



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 1/2013 – São Paulo, quarta-feira, 02 de janeiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20182/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024410-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S/A
ADVOGADO : MASSAMI UYEDA JUNIOR
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
INTERESSADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP
ADVOGADO : MARCIA REGINA GUIMARAES TANNUS DIAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : CAROLINA GARCIA PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052553020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 920/2: Trata-se de requerimento da concessionária de energia elétrica, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, para determinar que a agravante, CONCESSIONÁRIA ROTA DAS BANDEIRAS S/A, que explora a rodovia Dom Pedro I, autorize a extensão da rede de energia elétrica na faixa de domínio da rodovia sem a assinatura de **"Termo de Ajuste de Responsabilidade e Permissão Especial de Uso Remunerado a Título Precário"**, ou seja, sem a cobrança de tarifa anual pela instalação da rede elétrica nas margens da rodovia, bem assim, *"determinar a concessionária Rota das Bandeiras, por meio de seus agentes e prepostos, que mais do que se abster de impedir que a ora petionária dê curso a execução das obras em questão, dê todo o apoio necessário à realização das mesmas, sob pena de incorrer nas penas do crime de desobediência. Outrossim, requer seja oficiado ao destacamento da Polícia Rodoviária Militar com atribuição funcional sob aquela rodovia, para que, se solicitado pela ora petionaria, garanta a realização das referidas obras"*.

Alegou que: (1) necessita realizar obra de extensão da rede de energia elétrica na rodovia Dom Pedro I, explorada pela CONCESSIONÁRIA ROTA DAS BANDEIRAS S/A, a fim de permitir o início das atividades de uma nova empresa no local; (2) assim, enviou toda a documentação necessária para obter autorização que, no entanto, foi

condicionada pela concessionária à assinatura de "Termo de Ajuste de Responsabilidade e Permissão Especial de Uso Remunerado a Título Precário", ou seja, ao pagamento de tarifa pelo uso da faixa de domínio, objeto da discussão na ação principal; (3) fundamentou esse condicionamento na alegação de que a antecipação de tutela concedida em primeiro grau, para permitir o uso da faixa sem contraprestação remuneratória, não estar mais vigente em razão da decisão monocrática proferida neste AI, que declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal; (4) no entanto, aquela decisão de primeiro grau continua a produzir efeitos, já que pende de julgamento agravo inominado interposto em face da decisão monocrática proferida neste AI; (5) não houve decisão concedendo a antecipação da tutela recursal, cassando a liminar de primeiro grau, mas apenas decisão declarando a incompetência da JF, sendo certo que as tutelas de urgência, como no caso concreto, tem eficácia estendida até que o juízo onde serão remetidos os autos possa confirmá-la ou revogá-la; e (6) a medida requerida é urgente, pois a extensão da rede de energia elétrica é necessária à nova empresa, que ficará sem funcionamento.

DECIDO.

Inviável a pretensão deduzida, pois o reconhecimento da ausência de interesse jurídico da ANEEL para justificar seu ingresso como assistente simples na demanda principal, contida na decisão monocrática, demonstra a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, acarretando, nos termos do artigo 113, §2º do CPC, a automática declaração de nulidade *ex tunc* dos atos decisórios, compreendendo a decisão que concedeu a antecipação de tutela em 1º grau, dispensando-se pronunciamento judicial, conforme jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

EDRESP 883.196, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 113, § 2º - CPC. NULIDADE DE TODOS OS ATOS DECISÓRIOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A declaração de incompetência absoluta não acarreta a extinção do processo, porquanto cognoscível de ofício, mas apenas a anulação de todos os atos decisórios proferidos nos autos, tais como a sentença, a decisão de saneamento e outros que julguem questões processuais relevantes (art. 113, § 2º do CPC). 3. É que a declaração de nulidade tem efeitos ex tunc e a ação ab initio deveria ter sido proposta com a interveniência da Anatel posto abranger ato de caráter normativo atribuível à autarquia. 4. Embargos de Declaração providos para determinar a alteração no teor do dispositivo de fls. 1068, para que se leia no lugar do seguinte trecho - Ex positis, DOU PROVIMENTO ao RECURSO ESPECIAL, para determinar sejam os autos encaminhados à Justiça Federal, porquanto juízo absolutamente competente para decidir o interesse federal, declarando-se nulos todos os atos decisórios proferidos após o pedido de ingresso da ANATEL na presente Ação Civil Pública (art. 113, § 2º CPC); o seguinte: Ex positis, DOU PROVIMENTO ao RECURSO ESPECIAL, para determinar sejam os autos encaminhados à Justiça Federal, porquanto juízo absolutamente competente para decidir o interesse federal, declarando-se nulos todos os atos decisórios proferidos na presente Ação Civil Pública (art. 113, § 2º CPC)."

RESP 879158, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 04/08/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. LIMINAR. EFEITOS. NULIDADE. ART. 113, § 2º, DO CPC. PRECEDENTES DA SEGUNDA E TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a declaração de incompetência absoluta acarreta a automática nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo Juízo incompetente, independentemente de determinação expressa. 2. Recurso especial conhecido e provido."

AGRS 11254, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 13/11/2006, p. 221: "AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS. NULIDADE (ART. 113, §2º, CPC) I- A declaração de incompetência absoluta, com a determinação de remessa dos autos à justiça competente, acarreta a declaração de nulidade de todos os atos decisórios, só se aproveitando os demais atos processuais que não causarem prejuízos às partes. II - Na espécie, não pode subsistir a liminar anteriormente concedida se decisão posterior reconheceu a incompetência absoluta deste e. Superior Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento do mandado de segurança e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância (art. 113, §2º, Código de Processo Civil). Agravo regimental desprovido."

EDCC 39365, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 14/06/2004, p. 154: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA. ART. 117 DO CPC. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO EXPRESSA. NULIDADE. ART. 113, § 2º, CPC. 1. Não há falar na incidência do art. 117 do CPC, se argüida a exceção de incompetência posteriormente à suscitação do conflito, como na espécie. 2. A nulidade dos atos decisórios praticados pelo juízo declarado absolutamente incompetente prescinde de determinação expressa, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, sendo uma decorrência natural. Precedentes. 3. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa. 4. Embargos de

declaração rejeitados."

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado.
Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027938-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 10.00.00146-3 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal do Município de Andradina contra CEF para cobrança de IPTU, rejeitou a exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva, incompetência da Justiça Estadual e nulidade do título executivo, determinando o prosseguimento do feito.

Alegou a agravante a ilegitimidade passiva, pois o imóvel foi alienado para a Sra. JOANA BEZERRA DO CARMO pelo valor de R\$ 445,39, em 09/11/2001, com a lavratura de escritura pública de compra e venda sem financiamento em 03/10/2007; e não pode ser responsabilizada pela inércia da legítima possuidora e proprietária do imóvel, que por falta de recursos, não registrou a transferência do imóvel, pelo que requereu a sua exclusão do polo passivo da execução ou, quando menos, que seja reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da CF/88, com a remessa dos autos à Justiça Federal de Araçatuba. Aduziu, ainda, a inexistência de comprovação de notificação e nulidade da CDA.

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar *"as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, ainda que o domicílio do autor ou réu não seja sede de Vara Federal, se não houver delegação expressa de jurisdição federal ao Juízo Estadual, que se restringe às hipóteses do § 3º do referido dispositivo, quais sejam, *"as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado"* e outras causas definidas em lei específica, a exemplo das execuções fiscais, consoante o artigo 15, I, da Lei 5.010/66.

A propósito, os seguintes precedentes:

CC 52047, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 27/11/06, p. 223: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART 109, I, DA CF/88. 1. A delegação de competência ao Juízo de Direito para conhecer de execução fiscal em localidade onde inexistente Vara Federal demanda lei específica. Inaplicabilidade do art. 15, I, da Lei 5.010/66 e do art. 109, §3º, da CF/88. 2. Execução fiscal movida por Município em face de empresa pública federal deve ser processada pela Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I, da Constituição da República. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Ribeirão Preto - SJ/SP, o suscitante."

CC 39054, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 01/08/05, p. 302: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE APELAÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA CONTRA O DNER EM FACE DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO FORO DA SITUAÇÃO DA COISA. NECESSIDADE PREVALÊNCIA COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A regra geral do art. 109, I, da Constituição Federal não distingue a natureza do processo para fins de deslocamento da competência, salvo as exceções dos processos falimentar, de acidentes do trabalho, eleitoral e trabalhista tout court. 2. Deveras, em face do aparente conflito entre a competência do foro da situação da coisa, estabelecida pelo art. 95, do CPC, e a competência racione personae do art. 109, I, da Constituição Federal, prevalece esta última, norma hierarquicamente superior, devendo a ação correr no Juízo Federal. Precedente da Corte: CC 16.397/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 17/02/97. 3. Nesse sentido, a ação de desapropriação indireta deve ser julgada no Juízo Federal do forum rei sitae. Não havendo Juízo Federal na mesma, somente se instaura a delegação com recurso para o TRF nas hipóteses do art. 15 da Lei 5.010/66, por força da cláusula de encerramento do § 3º do art. 109 da Constituição Federal. Consequentemente, o Juízo Estadual não tem competência delegada para fazer as vezes do Juízo Federal no julgamento de desapropriação, ainda que do forum rei sitae. Hipótese em que sobressai incompetência absoluta do Juízo Estadual cujos atos decisórios nulos devem ser declarados pelo Tribunal Estadual (Súmula 55 do STJ). Entretanto, suscitado o conflito entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Federal, e no afã de evitar delongas em detrimento da rápida e efetiva solução do litígio, é assente no E. STJ que: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA A FUNAI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. I - O Tribunal de Justiça do Mato Grosso, examinando agravo dirigido a sentença que julgou improcedente a "exceção de incompetência formulada pela FUNAI, nos autos de ação de cobrança contra ela proposta, entendeu estar o juiz investido de jurisdição federal delegada, remetendo assim o recurso para apreciação do Tribunal Regional Federal. Recebendo os autos, o Tribunal Regional Federal suscitou conflito negativo de competência, argumentando não tratar-se de nenhuma das hipóteses contempladas nos §§ 2º e 3º do Art. 109 da Constituição Federal e, com base no enunciado 55 da Súmula do STJ, ao Tribunal de Justiça caberia julgar o agravo. II - O Superior Tribunal de Justiça, por exercer jurisdição sobre as Justiças Federal e Estadual pode, ao examinar o conflito de competência, anular sentença proferida por magistrado incompetente de qualquer das citadas Justiças. III - Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do Juízo Federal de primeiro grau, anulando-se a sentença do Juiz Estadual." (CC 39.395/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003) 4. É precedente desta Corte que a competência da Justiça Federal cuja fonte é a Constituição, é absoluta e abarca a competência da Justiça Estadual. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, anulando-se a sentença proferida pelo Juízo Estadual."

AG 98.03.105435-0, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJF3 10/09/08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO AUTÔNOMA ANULATÓRIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE QUE AUTORIZA A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CF/88, COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 15, INCISO I, DA LEI Nº. 5.010/66. COMPETÊNCIA PARA PROCESSO E JULGAMENTO SOMENTE DAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR A ELAS DEPENDENTES. NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. RECURSO PROVIDO. DECISÃO DE 1º GRAU ANULADA. 1. A questão trazida aos autos diz respeito à suspensão do procedimento administrativo, relativo à NFLD de nº. 32.076.428-1, "bem como de toda e qualquer medida correlata decorrente do débito noticiado", mediante oferta de "Apólice de Dívida Pública nº. 144.484" (...), "para quitação do sobredito crédito previdenciário" (sic fls. 15/19), cuja discussão vem sendo travada na Justiça Estadual Paulista, mais precisamente perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Olímpia. 2. A competência para processo e julgamento das causas que envolvam a participação na lide da União Federal, suas autarquias e suas empresas públicas, qualquer que seja a forma pela qual tenha algum destes entes manifestado seu interesse, por força do disposto no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, é da Justiça Federal. Por outro lado, há possibilidade de delegação do exercício da competência federal à Justiça Estadual, na forma preconizada pelo parágrafo 3º, do mencionado dispositivo legal, hipóteses estas que necessariamente devem ser interpretadas restritivamente e nos exatos termos dispostos na Constituição e na lei infraconstitucional. 3. Diante disso, há efetiva possibilidade da Justiça Estadual exercer competência federal delegada cível, sempre que no local não houver vara federal, para julgamento das causas que envolvam, de um lado, instituição de previdência social e, de outro, o segurado; bem como para o julgamento dos executivos fiscais da União e suas autarquias, hipótese esta prevista no inciso I, do artigo 15, da Lei nº. 5.010/66, recepcionada pela Constituição da República. 4. Impende salientar que, no tocante à matéria tributária - como

é o caso dos autos (custeio da seguridade social) - a delegação da competência federal restringe-se ao processamento e julgamento dos feitos executivos, calcados nas respectivas certidões de dívida ativa, bem como dos embargos eventualmente propostos, na medida em que estes têm natureza jurídica híbrida, constituindo, ao mesmo tempo, meio de defesa do devedor e ação de conhecimento, mas que tem a sua competência diretamente vinculada à competência do órgão jurisdicional para análise da execução fiscal. 5. Fora destes estritos casos, não é possível à Justiça Estadual o exercício de competência federal, pelo que a decisão agravada, proferida em processo cautelar incidental ao processo autônomo de conhecimento, de natureza, em verdade, desconstitutiva que visou à anulação do "crédito fiscal", tendo sido proferida por órgão jurisdicional absolutamente incompetente, é nula de pleno direito. 6. Recurso de agravo de instrumento provido para anular a decisão proferida em 1º grau de jurisdição."

CC 00152813520044030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 27/03/2006: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) - APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC NA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. I - Sendo a Caixa Econômica Federal (CEF) uma empresa pública federal, incide a regra de competência do artigo 109, inciso I, da Carta Magna para fixação da Justiça competente, não sendo invocável, na espécie, o artigo 15 da Lei nº 5.010/66. II - À falta de regramento específico na Lei de Execuções Fiscais para determinação do foro competente, incide "in casu" o artigo 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, que fixa no foro onde se acha a agência ou sucursal da pessoa jurídica a competência para as ações que versem sobre obrigações por estas contraídas. III - Ainda que assim não fosse, sendo a divergência de interpretação atinente a regras de divisão territorial da competência, eventual incompetência do juízo suscitado, se houvesse, não poderia ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ). IV - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

CC 2004.03.00.006382-7, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 30/03/05, p. 267: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA A CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. JUSTIÇA FEDERAL DELEGADA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO ENTRE MAGISTRADOS DE TRIBUNAIS DISTINTOS. INCOMPETÊNCIA DO TRF. 1. Nos termos do artigo 109, inciso I da CF, aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excepcionando as de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. 2. Diante de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, não há falar-se em competência delegada, ante a ausência de permissivo legal. 3. Logo, o conflito estabelece-se entre juiz federal e juiz estadual, no exercício da competência própria, não delegada. 4. Tratando-se de conflito de jurisdição entre juízes vinculados a tribunais diversos, é de ser dirimida a questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "ex vi" do artigo 105, inciso I, letra "d" da Constituição Federal. 5. Conflito de competência não conhecido, com a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça."

Na espécie, cabe observar que inexistente delegação constitucional, tampouco legal, quanto à competência federal para o processamento e julgamento de execução fiscal proposta contra empresa pública federal, com objetivo de cobrar débitos de IPTU, aplicando-se, deste modo, a regra do artigo 109, I, da Constituição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para anular a decisão agravada, por incompetência absoluta, reconhecendo a competência do Juízo Federal que possua jurisdição sobre o Município exequente, para onde deverá ser remetido o processo.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem para apensamento aos autos originários.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028114-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : THOMAZ ANGELO DE FAVERE

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/01/2013 5/165

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DRACENA COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros
: MANOEL CALVENTO
: SILVIO ALCIDES DE FAVERE
: ADEMAR MARIO DE FAVERE
: MOISES DE FAVARE
: THOMAZ ROBERTO DE FAVERI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00.00.00024-3 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade oposta por THOMAZ ANGELO DE FAVERE, alegando-se ilegitimidade passiva *ad causam*.

A agravada ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que

mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a responsabilização do agravante foi fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, o representante legal da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal. Ademais, ainda que admitidos os indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 37v.), não existe prova documental concreta do vínculo de THOMAZ ANGELO DE FAVERE com tal fato, pois se retirou da sociedade em 20/08/1996 (f. 48), data anterior à dos indícios de infração, considerando-se a data da própria propositura da execução fiscal (10/10/2000, f. 26).

Assim, estando a decisão agravada em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente procedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo, bem como para afastar o bloqueio determinado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028191-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.00157-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora de valores de repasses das operadoras de cartões de crédito por vendas realizadas pela executada no varejo.

Alegou que: (1) a decisão não foi motivada, como determina o artigo 93, IX da CF/1988; (2) o indeferimento da penhora constitui impedimento à continuidade proveitosa da execução; (3) a executada atua no comércio varejista, recebendo pagamentos de clientes através de cartões de crédito e, conseqüentemente, repasses em dinheiro das operadoras; (4) esses valores podem ser classificados como dinheiro, estando em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 11 da Lei 6.830/80 e do artigo 655 do CPC; (5) não há prejuízo à saúde financeira do

devedor, pois essa constrição não equivale àquela sobre percentual do faturamento; e (6) a executada já teve inúmeras oportunidades de indicar bens à penhora, e de recolher percentual mensal sobre seu faturamento. Preliminarmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88, pois a decisão agravada foi motivada na "falta de amparo legal" da pretensão (f. 262), estando pacificada a jurisprudência no sentido de que não é nula a decisão fundamentada de forma sucinta ou genérica, ou que adota razões e acervo probatório de uma das partes para apreciar e acolher o respectivo pedido.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1210880, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/02/2011: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Não cabe a esta Corte analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal" (REsp 1.117.973/BA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/10/10). 2. Tendo o Tribunal a quo se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 3. "A nova redação conferida ao artigo 102, III, "d", da Constituição da República pela EC nº 45/04 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (AgRg no Ag 1.325.450/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 27/9/10). 4. Hipótese em que o recorrente, no recurso especial, contesta a validade do art. 57 da Lei Complementar/MS 53/90 em face da Lei Federal 6.880/80 e do Decreto-Lei 667/96. 5. Agravo regimental não provido."

Quanto à questão de fundo, a jurisprudência majoritária dos TRFs encontra-se firmada no sentido de ser possível a constrição de valores de repasses de operadoras de cartões de crédito por vendas realizadas, desde que atendidos os mesmos pressupostos para a penhora sobre o faturamento da empresa.

Neste sentido, os precedentes:

AG 0037249-34.2011.4.01.000, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJU de 19/12/2011, p. 380: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES JUNTO ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. DESCABIMENTO. I - A penhora sobre valores a serem pagos por operadoras de cartão de crédito à empresa executada, não tem caráter absoluto e deve ser interpretada em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal, da proporcionalidade, razoabilidade, da proibição de confisco e do retrocesso, e, ainda, com o princípio da menor onerosidade possível da execução para a executada. II - Assim, o bloqueio de valores junto às operadoras de cartão de crédito se afigura como medida excepcional, que somente será deferida após a comprovação de que a parte exequente esgotou as diligências visando localizar bens do devedor passíveis de garantir a execução, sob pena, inclusive, de tornar inviável o exercício da atividade empresarial. III- Agravo de instrumento desprovido."

AG 5008704-45.2012.4.04.0000, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 28/08/2012: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EVENTUAL CRÉDITO A SER REPASSADO POR OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. CRITÉRIOS DA PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS. ÔNUS DO EXEQUENTE. 1. O crédito a ser repassado por operadoras de cartão de crédito integra o faturamento da empresa, devendo observar os critérios estabelecidos para penhora sobre faturamento. Precedentes. 2. A penhora sobre faturamento é admitida em casos excepcionais, atendidas certas condições, a saber, o esgotamento da procura por outros bens livres e desembaraçados, aptos à garantia da execução, bem como a fixação em percentual adequado a preservar a viabilidade econômica da empresa. 3. A expedição de ofício à operadora de cartão de crédito para averiguação de eventual crédito em favor da executada não encontra amparo nas hipóteses do art. 655 ou 185-A do CTN. 4. Não cabe ao Poder Judiciário diligenciar na busca de bens do devedor passíveis de constrição judicial. Precedentes."

AI 0080343-85.2005.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 20/05/2010, p. 127: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS

ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. 1 - Frustradas as tentativas de alienação dos bens penhorados, é possível o deferimento de pedido de expedição de ofícios às administradoras de cartões de crédito, visando a penhora de eventuais créditos da executada junto às mesmas, em respeito aos art. 646 e 655, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

Desta forma, quanto aos requisitos para a penhora sobre faturamento, cabe ressaltar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento da executada, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado." (g.n.)

Na espécie, a EF foi ajuizada em 23/12/1996 (f. 17) e, citada, a executada não ofereceu bens à penhora, daí serem constritas diversas "sandálias de pvc" de seu estoque rotativo (f. 27). Apurada a insuficiência para a garantia

integral, foram penhorados, em reforço, três lotes de terrenos (f. 71). Esses imóveis foram objeto de embargos de terceiro (f. 99), julgado procedente, cancelando, assim, a constrição (f. 156/68), conforme auto de levantamento de penhora (f. 176).

Por sua vez, os leilões dos bens do estoque rotativo foram negativos (f. 112 e f. 114). Houve a consulta ao BACENJUD, com bloqueio irrisório (f. 186/9). Constatou-se que a executada continua em atividade (f. 199), sendo, então, deferido o bloqueio de 5% de seu faturamento mensal (f. 200). Com a recusa do representante legal do encargo de fiel depositário (f. 204), a exequente requereu constituição do encargo ao representante compulsoriamente (f. 206/10), sendo indeferido, determinando que a PGFN, caso queira, indique depositário (f. 236). Interposto AI contra essa decisão (f. 242/52), foi negado seguimento (f. 253/4). Assim, a exequente requereu penhora dos valores de repasses das operadoras de cartões de crédito por vendas realizadas pela executada no varejo, demonstrando-se, ainda, a inexistência de veículos ou imóveis livres em nome da executada (f. 213/23). Conforme se verifica, houve demonstração da inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, sendo certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e capaz de garantir integralmente a execução, daí a manifesta plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Por sua vez, há que se limitar o percentual da constrição para afastar sua incidência sobre a totalidade dos repasses, tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento), valor que demonstra ponderação e cautela da medida, sem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto. Neste sentido, os precedentes:

RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhora dos pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa."

AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030147-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
AGRAVADO : DAN RODRIGUES LEVY
ADVOGADO : DAN RODRIGUES LEVY e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/01/2013 10/165

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162942420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à liminar em mandado de segurança que suspendeu os efeitos da rescisão do contrato de trabalho do impetrante com a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, até julgamento da ação. Alegou, em suma, que: (1) o agravado foi classificado em primeiro lugar no processo seletivo simplificado para o cargo de professor temporário na área de Direito da UNIFESP (Edital 274, de 04/06/2012), mas teve seu contrato rescindido, por ato publicado no DOU de 31/08/2012, em razão do descumprimento ao artigo 9º, III, da Lei 8.745/1993, considerando que já havia sido contratado para o cargo de professor temporário da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, no período de 12/03/2012 a 31/07/2012; e (2) é constitucional a vedação do inciso III do artigo 9º, pois atende ao disposto no artigo 37, IX, da CF, garantindo isonomia ao acesso de cargos e funções, por concurso público.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 09/17):

"Vistos, etc. Dan Rodrigues Levy impetra mandado de segurança, com pedido de medida liminar, contra ato do Sr. Pró-Reitor de Administração da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, objetivando a anulação do ato administrativo de rescisão do seu contrato de trabalho temporário, publicado no D.O.U., seção 03, às fls. 84, no dia 31/08/2012, ou caso assim não se entenda, a suspensão do mesmo ato até o trânsito em julgado da decisão de mérito, de modo que seja restabelecido o contrato firmado entre o impetrante e a UNIFESP para o cargo de Professor Assistente Temporário. Alega o impetrante que se classificou em 1º lugar no concurso público unificado para o cargo de professor temporário, na área de Direito, disciplina Introdução ao Direito, ofertado pela Universidade Federal de São Paulo, conforme edital nº 274, de 04/06/2012, tendo sido contratado pela referida universidade e assinado contrato de prestação de serviço no dia 06/08/2012. Aduz que apresentou todos os documentos exigidos para a contratação, inclusive declaração de extinção do contrato de trabalho com a Universidade Federal de São Carlos, contrato este firmado pelo período de 12/03/2012 a 31/07/2012, originário de outro concurso público ofertado em fevereiro de 2012 pela UFSCAR, demonstrando que não possuía vínculo com a Administração Pública Federal. Sustenta que, a partir da assinatura do contrato, começou a exercer normalmente a sua função de professor universitário; no entanto, foi surpreendido com publicação no D.O.U., seção 03, às fls. 84, no dia 31/08/2012, que rescindia o seu contrato de trabalho, com fundamento no artigo 9º, inciso III, da Lei nº 11.784/2008. Afirma, também, que a decisão da autoridade impetrada em simplesmente publica no D.O.U., o extrato de rescisão do seu contrato de trabalho, sem a instauração de processo administrativo, sindicância ou qualquer outro meio, acarretaria a nulidade do ato administrativo por afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Propugna, bem assim, pela ausência de fundamentação legal do ato de rescisão, já que o artigo 9º, inciso III, da Lei nº 11.784/08, se refere à Lei nº 11.233/2005, que não trata de contratação de Professor Substituto Temporário, tampouco de casos de rescisão contratual de servidor público temporário. Alega, ainda, que o dispositivo legal que poderia supostamente embasar o ato de rescisão combatido é o disposto no artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/93, primeiramente alterado pela lei nº 9.849/99, em seguida pela Medida Provisória nº 431/2008, e, então, convertida na Lei nº 11.784/2008, a qual apresenta a referida modificação em seu artigo 166. Por fim, pugna pela inconstitucionalidade do artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/93, por ofensa ao princípio da isonomia. A inicial veio instruída com documentos (fls. 28/55). É o relatório. Decido. De início, defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Afasto, por ora, a alegação de que a rescisão do contrato do impetrante através do D.O.U. violaria os princípios da ampla defesa e do contraditório. Isso porque, a princípio, o artigo 143, da Lei nº 8.112/90 não se aplicaria ao presente caso, na medida em que o impetrante foi contratado como servidor público temporário, cuja regulamentação se dá pela Lei nº 8.745/93. O artigo 11, da Lei nº 8.745/93 define quais os artigos da Lei nº 8.112/90 são aplicáveis ao pessoal contratado nos termos da Lei nº 8.745/93, sendo que o artigo 143 da Lei nº 8.112/90 não está entre eles. Da mesma forma, não há que se falar em ausência de fundamentação legal do ato de rescisão. Muito embora a autoridade impetrada tenha indicado o artigo 9º, inciso III, da Lei nº 11.784/08, no lugar da Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 11.784/08, verifica-se que o impetrante soube exatamente do que se tratava; desse modo, o mero erro de digitação não pode ser indicado como falta de motivação. Melhor sorte assiste ao impetrante quando propugna pela inconstitucionalidade do artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 11.784/08. O artigo 9º, inciso III, Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 11.784/08, dispõe que: Art. 9º. O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá: (...) III. ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes decorridos 24 (vinte e quatro meses) do encerramento do seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º

desta Lei."Tal artigo contraria frontalmente o princípio constitucional da isonomia pois estabelece tratamento diverso para pessoas em idêntica situação. Vale dizer, não é razoável impedir que alguém possa ser novamente contratado para determinada função, sob o argumento de uma possível perpetuação do vínculo ou suposta hipótese de conluio com a Administração Pública. O caráter provisório deve ser atrelado à função de servidor temporário e não à pessoa que foi aprovada. Nesse sentido é o voto do Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator Dr. Paulo Roberto de Oliveira Lima, proferido nos autos da Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação do Mandado de Segurança nº 72.575/CE, conforme trecho abaixo transcrito:(...) Com efeito, tratando-se de discriminação estabelecida em lei, pra que se afirme válida perante o princípio constitucional da isonomia, essa discriminação deveria se assentar em uma desigualdade fática. Nunca é demais lembrar que a isonomia é tratar com igualdade os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam. Mas não é só. Além de uma desigualdade de fato, é preciso que a discriminação tenha relação com essa desigualdade. Não basta a existência de uma desigualdade entre duas situações para que se possa estabelecer tratamentos totalmente dispares entre elas, a bel prazer do legislador. Para que o tratamento desigualitário não constitua discriminação injustificada, mesmo diante de realidades distintas, é preciso que essa discriminação guarde conexão lógica com a desigualdade de fato. Em outras palavras, é preciso que a desigualdade de fato justifique a discriminação. No caso dos autos, essa condição desenganadamente inexistente. A desigualdade de fato existe entre o candidato que nunca foi contratado e o candidato já contratado no período anterior a 24 meses não se justifica a proibição estabelecida para o último. A desigualdade entre o candidato já contratado e o candidato ainda não contratado só existe do ponto de vista pessoal do candidato, ou seja, o professor que já foi contratado uma vez já se beneficiou da oportunidade de prestar serviços à administração e ser remunerado por eles, enquanto o outro não. Mas essa desigualdade pessoal nenhuma importância pode ter para a administração pública, com se sabe, não se realiza no interesse do particular, mas no interesse público. Quando a administração pública seleciona seus servidores, o que deve nortear a escolha é a busca do candidato mais qualificado ou que apresente melhor desempenho. O interesse público está acima de qualquer consideração de ordem pessoal, que não prejudique o desempenho do serviço público.(...) "Desse modo, o impedimento à nova contratação temporária de professor substituto ou visitante, antes do prazo de 24 (vinte e quatro) meses do dies ad quem do contrato anterior, já foi declarado Inconstitucional pelo Plenário deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em 23.10.2002, no julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 72575-CE, por atentar contra os princípios constitucionais da isonomia e da acessibilidade aos cargos públicos. Segue abaixo transcrita a ementa proferida no feito acima identificado: ADMINISTRATIVO. SELEÇÃO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSOR SUBSTITUTO. PARTICIPAÇÃO DE PROFESSOR JÁ CONTRATADO. VEDAÇÃO. LEI 8.745/93. Atenta contra o princípio constitucional da isonomia a vedação estabelecida em lei para a contratação de professor substituto que já foi contratado dentro do período de 24 meses; Se violação ao art. 37, IX da Constituição Federal existe, essa violação é na própria perpetuação da contratação temporária pela Administração Pública, de quem quer que seja, ao invés da realização de concurso público para provimento de cargo em caráter efetivo; não na participação do impetrante no processo seletivo, que, em princípio, é objetivo e isonômico; Declaração da inconstitucionalidade do art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93. Ainda que assim não fosse, há de se destacar que o impetrante, antes de firmar contrato com a UNIFESP, firmou contrato com a Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, mediante aprovação de concurso público de Provas e Títulos para Professor Substituto, tendo sido contratado pelo período de 12/03/2012 a 31/07/2012, conforme declaração de fls. 39. O novo contrato firmado com a UNIFESP, oriundo do processo seletivo diverso (Edital nº 274/2012), foi assinado em 06/08/2012, produzindo seus efeitos jurídicos a partir de tal data. Constata-se, como é bem de ver, que não se trata de renovação de contrato, tal como previsto na vedação contida no inciso III, do artigo 9º, da Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 11.784/08, já que as entidades contratantes são diversas, razão pela qual impõe-se afastar a apontada restrição legal. Nesse sentido já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber: ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI N.º 8.745/93. PROFESSOR SUBSTITUTO. CELEBRAÇÃO DE NOVO CONTRATO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO DISTINTAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO LEGAL. 1. O art. 9.º, inciso III, da Lei n.º 8.745/93 proíbe a realização de novo contrato temporário antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento do anterior. 2. Todavia, a vedação legal não incide na hipótese em tela, em que a nova contratação se dá em cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior, por não se constatar a renovação da contratação. 3. Recurso especial conhecido e desprovido. (RESP nº 503823, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 17/12/2007, pág. 00287) A aplicação do prazo de 24 (vinte e quatro) meses entre um contrato temporário e outro em face da Administração Pública somente se aplica no caso de renovação contratual, pressupondo-se, assim que seja para o mesmo cargo e na mesma entidade, após findado o tempo integral do contrato por prazo determinado, o que não é o caso do impetrante. Na espécie, não há continuidade entre o primeiro e o segundo contrato com a Administração Pública, na medida em que a segunda avença é feita com outra instituição de ensino e após a extinção do primeiro contrato. Fica indeferido, no entanto, a princípio, o pedido no sentido de anular o ato

administrativo de rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista se tratar de provimento irreversível, incabível em sede de liminar. Presentes, portanto, o fumus boni iuris e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação, uma vez que de nenhuma eficácia restará eventual sentença concessiva de segurança ante o prazo estabelecido para o segundo contrato, DEFIRO EM PARTE A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA para suspender o ato administrativo que determinou a rescisão do contrato de trabalho do impetrante com a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, restabelecendo o contrato firmado em Requisitesem-se, pois, informações com cópia desta."

Em que pese controvertida a suposta inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 8.745/1993, a interpretação do disposto no seu inciso III encontra ressonância em precedente do Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrito na decisão agravada (REsp 503823, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 17/12/2007), o qual, efetivamente, reconheceu que a vedação à nova contratação temporária antes de decorridos 24 meses do término do contrato anterior não se aplica a cargos distintos, de órgãos ou entidades diversas, precedidos de concurso seletivo próprio, limitando-se, assim, a proibição legal às hipóteses de prorrogação ou renovação contratual, dentro do período estabelecido na lei, pelo mesmo ente contratante.

A propósito, no mesmo sentido, a jurisprudência regional:

AMS 200934000067773, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, e-DJF1 08/08/2012, p. 126: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EMPREGOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte a de que a vedação inscrita no inciso III do artigo 9º da Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993, não alcança a contratação de servidor temporário para emprego diverso daquele para o qual fora contratado no período de vinte e quatro meses antecedente, quando precedida de processo seletivo próprio e regular. 2. Recurso de apelação e remessa oficial não providos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030855-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030855-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: GIANNINI SPORTS LTDA e outros
	: HAMILTON FRANCISCO GIANNINI
ADVOGADO	: CELSO GIANINI
AGRAVADO	: HAMILTON FRANCISCO GIANNINI
	: GIANNINI E MATAVELI LTDA
ADVOGADO	: CELSO GIANINI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG.	: 09.00.00010-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de diversas pessoas jurídicas e sócios no pólo passivo de execução fiscal movida contra GIANNINI SPORTS LTDA.

Alegou-se que: **(1)** há grupo econômico entre a executada e outras 6 empresas registradas em nome dos mesmos sócios e/ou respectivos filhos, pois, além do vínculo familiar, todas adotam o nome fantasia de GIANNINI

SPORTS; (2) a totalidade dos débitos das empresas supera o montante de R\$ 400.000,00; e (3) incidem os artigos 124 do CTN e 50 do CC/2002.

Não houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a mera existência de grupo econômico, por si só, não autoriza o redirecionamento, dada a ausência de solidariedade passiva entre as empresas, como revelam, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ERESP 859616, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário. Precedentes: EREsp 834044 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8.9.2010; REsp 1.079.203/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2009; REsp 1.001.450/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2008; AgRg no Ag 1.055.860/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 26.3.2009. 2. Embargos de divergência não providos."

Porém, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."

RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da revalorização das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes."

3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido."

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.** 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Rel^a Min^a Nancy Andrighi, 3^a Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido."

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado

desprovido."

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido."

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a

simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento." AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."

Na espécie, a agravante não indicou nenhum fato que constitua indício de abuso da personalidade jurídica, limitando-se a argumentar que a executada GIANNINI SPORTS LTDA., CNPJ 45.933.421/0001-33, tem como sócios os cônjuges Hamilton Francisco Giannini e Sonia Aparecida Mataveli Giannini, os quais também são sócios das empresas HAMILTON FRANCISCO GIANNINI, CNPJ's 15.517.337/0001-48 e 51.337.491/0001-00, e GIANNINI & MATAVELI LTDA., CNPJ 53.279.956/0001-30, sendo que seus 2 filhos, domiciliados no mesmo endereço dos pais, são sócios das empresas RENAN EVERTON GIANNINI - ME, CNPJ 08.076.602/0001-34, e JEAN HAMILTON GIANNINI - ME, CNPJ 02.318.898/0001-76, apresentando todas as empresas o nome fantasia de GIANNINI SPORTS e débitos fiscais superiores a R\$ 400.000,00. Ressalte-se que não houve sequer a juntada de cópias dos contratos sociais e alterações, apenas de consultas ao CNPJ (f. 124/34) e, ainda que tais documentos pudessem ser, eventualmente, suficientes para comprovar a existência de grupo econômico, não seria possível presumir o abuso da personalidade jurídica, de que trata o artigo 50 do Código Civil de 2002, até porque não houve indicação de fatos concretos, que conduzissem à conclusão de efetivo desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031435-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LINHA VERDE COM/ DE FRUTAS LEGUMES E VERDURAS LTDA e outros
: DEOSDEDIT PEREIRA
: MARCO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : MÁRCIA BATAGIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00000-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade (f. 115/7), alegando-se, em suma: **(1)** a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, tendo em vista que os vencimentos dos débitos ocorreram entre 10/06 e 10/09/1999, a execução foi ajuizada em 01/02/2005 e a citação dos sócios se deu em 30/12/2010, mais de cinco anos depois; **(2)** ilegitimidade passiva dos sócios, haja vista a dissolução regular da empresa, através de distrato social, registrado na JUCESP; e **(3)** que é indevida a condenação em verba honorária. A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 24/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre **10/06 e 10/09/1999** (f. 20/3), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **01/02/2005** (f. 18), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio legal, de modo a justificar, pois, o reconhecimento da prescrição.

Cabe ressaltar que, embora concedida oportunidade para a PFN alegar e provar o contrário, a contraminuta foi genérica, sequer tratando do tema da prescrição e, menos ainda, juntando documentação sobre a questão suscitada (f. 124/7), sustentando, apenas, que a concessão de tutela antecipada, quando contrária ao interesse da União, deve ser vista com cautela, principalmente, após o advento da Lei 9.494/97.

Por fim, diante do reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, resta prejudicada a questão da ilegitimidade passiva.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para julgar extinta a execução fiscal impugnada, por prescrição do crédito tributário executado, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito cobrado (artigo 20, § 4º, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033276-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 98.00.00073-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, que indeferiu substituição de penhora de percentual do faturamento por maquinário da empresa executada, tendo em vista a "**fundamentada recusa da exequente**" (f. 25), alegando, em suma, violação ao disposto nas Súmulas 70, 547 e 323 do STF e nos artigos 5º, XIII, e 170, VII e VIII, da CF e 620 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição de penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a pedido do devedor, mediante fiança bancária ou dinheiro (artigo 15, I, LEF), como revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EDAG 1239955, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI 6.830/1980. 1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental. 2. A penhora em Execução Fiscal não pode ser substituída sem anuência do credor, exceto por dinheiro ou fiança bancária. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.090.898/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. Agravo Regimental não provido."

REsp 1090898, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. 1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08). 2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. 3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Como se observa, a alegação de violação a princípios constitucionais e legais, como o da menor onerosidade ao devedor, não pode ser admitida com a extensão preconizada, porquanto afronta a regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser

sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula impositiva à substituição do bem penhorado, no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque não caber, pois não observada a ordem dos artigos 11 da LEF e 655 do Código de Processo Civil, a substituição de percentual do faturamento por bens do maquinário da empresa, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

Na espécie, a agravante alegou que pretende a substituição da penhora, na EF 505.01.1998.009610-8, de 10% do faturamento por **"uma Prensa Marca Gutmann, Mod. P2C-500, cap. 500 TON., mesa dimensão 2700x1500, Série 1094, com valor acima do débito existente na presente Execução Fiscal"** (f. 05).

De fato, além da jurisprudência consolidada, a condicionar a substituição de penhora à nomeação de dinheiro ou fiança bancária, o que, por si só, já constituiria fundamento idôneo ao afastamento da pretensão da agravante, também não se verifica a necessária liquidez do bem ofertado, pois, ao que tudo indica, trata-se de máquina de uso restrito na indústria de plásticos, o que limita, consideravelmente, o número de eventuais licitantes e, ademais, a mesma prensa foi nomeada em outros processos (505.01.1996.00.9258-0 e 505.01.2000.011179-1 - f. 52 e 54), sendo que o próprio valor referente à EF 505.01.1998.009610-8 (737/1998), de R\$ 64.357,53, data de 31/08/1998, inexistindo qualquer referência ao montante atualizado (f. 29), não tendo sido sequer comprovada a propriedade da agravante, vez que a nota fiscal foi emitida em nome de SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034010-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051481120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034510-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 12.00.00000-1 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou preliminar de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar embargos e execução fiscal do IBAMA contra empresa sediada naquela Comarca, afastando a hipótese de prevenção da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, em decorrência de julgamento anterior de ação civil pública, por dano ambiental, que não teria relação com o processo administrativo que deu origem à aplicação de multa (f. 1.188).

Alegou: (1) incompetência do Juízo Estadual para a execução e respectivos embargos, pois o IBAMA é uma autarquia federal (artigo 109, I, CF e Súmula 150 do STJ); (2) não incidência do § 3º do artigo 109 da CF, por se tratar de competência "*ratione personae*"; (3) eficácia limitada da segunda parte do § 3º, sujeita à legislação ordinária futura, não se aplicando a Lei 5.010/66; (4) continência entre a execução e embargos e as ACP's 2005.61.02.012872-0 e 2004.61.02.006798-2, distribuídas para a 5VFRP (artigo 105, CPC), pois a recuperação ambiental discutida naquelas ações acarretará, necessariamente, a redução da multa em 90%, havendo, ainda, identidade da causa de pedir (acidente com repercussão ambiental); (5) erros de estatística no laudo do CEPTA, que embasou os valores da multa e da indenização por danos materiais; (6) sentença homologatória de acordo reduzindo, inclusive, a multa, que, embora reformada pela Corte, encontra-se *sub judice*, aguardando admissibilidade de RESP e RE; (7) limitação do acórdão ao exame da falta de anuência do IBAMA, sem análise do mérito; (8) restauração da competência da 5VFRB, por prevenção, em virtude da anulação do julgamento; (9) aplicação da Súmula 489 do STJ, no sentido de que, reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça Estadual; e (10) obrigatoriedade de suspensão da execução fiscal e dos embargos até o julgamento das ACP's, caso não sejam reunidos os processos (artigo 265, IV, 'a', CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedente a alegação de incompetência absoluta (artigo 109, I, CF), pois se encontra consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, firme no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF), e respaldada por lei especial (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios que não tenham sede de Vara Federal sejam processados perante a Justiça estadual.

A Segunda Seção desta Corte assim decidiu, em caso análogo:

CC 2005.03.00082034-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 28/04/2006, p. 416: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui-se em critério territorial. 3. A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte, 4. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1082789, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 20/05/2009: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE SEDE DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO RÉU. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

AGRESP 943587, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 30/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS PERANTE VARA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. "Prevaleceu na Primeira Seção desta Corte o entendimento de que se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c art. 15, I, da Lei 5.010/66. Precedente." (EDcl no REsp 725.667/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.5.2007) 2. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Duque de Caxias/RJ e a criação e instalação da Vara da Justiça Federal ocorreu na Comarca de São João de Meriti/RJ. Nesse caso, prevalece o entendimento de que, se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88, c/c o art. 15, I, da Lei 5.010/66. 3. Agravo regimental desprovido."

CC 56914, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 09/04/2007, p. 219: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELO INSS EM FORO QUE NÃO POSSUI SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO - COMPETÊNCIA RECURSAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. Nos termos do art. 109, §3º, da CF/88 e do art. 15, I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual. 2. Compete ao respectivo Tribunal Regional Federal conhecer de recurso interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência delegada federal. Interpretação a contrario sensu da Súmula 55/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Barra Mansa/RJ, terceiro estranho ao conflito."

Quanto à alegação de continência ou conexão, igualmente, infundado o recurso, à luz da jurisprudência consolidada.

Na espécie, consta que a ACP 2005.61.02.012872-0 foi ajuizada pelo IBAMA contra a agravante (por dependência à ACP 2004.61.02.006798-2), distribuída para a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, visando à condenação da ré ao financiamento de projetos de pesquisa ambiental, para recuperação dos rios Mogi-Guaçu, Pardo e Grande, e reflorestamento da área de preservação permanente onde situada a Usina da Pedra, em decorrência do vazamento de cerca de 8 milhões de litros de melaço, ocasionando a poluição dos referidos rios (f. 118/41).

A multa de R\$ 10.000.000,00, por sua vez, exigida na execução fiscal, fundamentada no artigo 70 c/c artigo 54, § 2º, III, da Lei 9.605/98 e artigo 2º, II e VI, c/c artigo 41, § 1º, III, do Decreto 3.179/99, tem origem no AI 192.374/D, que se refere ao "vazamento de aproximadamente 8.500 m3 de melaço, subproduto da cana de açúcar, que atingiu inicialmente o Rio Pardo e posteriormente a Represa do Rio Grande" (f. 413), gerando defesa administrativa no PA 02027.023195/2003-44.

Como se observa, ainda que o mesmo fato tenha produzido efeitos em diversas searas, não há conexão ou continência entre as ações civis públicas e a execução fiscal e embargos, considerando a independência entre as esferas civil e administrativa e, em razão disso, também não há que se falar em suspensão dos processos, o que, ademais, não foi sequer objeto de exame pela decisão agravada.

No sentido da inexistência de conexão ou continência, em casos similares, os seguintes precedentes:

AI 00047019620114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13/12/2011: "AGRAVO INOMINADO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI Nº 11.187/2005 - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO TCU - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONEXÃO - CONTINÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Preliminarmente, recebo o agravo regimental como inominado, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil. 2. A execução fiscal em questão visa à satisfação de crédito apurado mediante acórdão do TCU nº317/2006 (fl. 90), título executivo dotado dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade. 3. A ação civil pública nº 96.0030525-0 (fl. 215), proposta nos termos da Lei nº 8.429/92, em trâmite na 17ª Vara Federal de São Paulo, tem por objetivo a devolução aos cofres públicos do valor equivalente aos prejuízos patrimoniais e moras à coletividade, proibição aos réus de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais

ou creditícios e ressarcimento de danos morais inflingidos à República, ainda sem qualquer título executivo constituído. 4. Assim, enquanto nesta última poderão os réus discutir acerca da matéria, o feito executivo não comporta tal discussão, tendo em vista o exaurimento da discussão na seara administrativa. 5. A hipótese não comporta o reconhecimento da conexão ou continência a ensejar a reunião dos processos. 6. Precedente em relação à mesma ACP nº 96.0030525-0 e execução fiscal (na hipótese do precedente executivo tramitante perante a 21ª Vara Federal): CC 2009.03.00042729-0. 7. Agravo inominado improvido."

AGA 200801000333643, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 02/10/2009, p. 493: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONEXÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925 / SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/04/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/05/2009). 2. A competência relativa (conexão, por exemplo) não é matéria que pode ser examinada de ofício pelo Estado-Juiz (Súmula 33/STJ). Assim, " a Agravante aborda questões que não guardam relação com a possibilidade desta via excepcional, tais como: litispendência, conexão e nulidade do título por ausência de liquidez e certeza." (AG 19990100092655-7/MG, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.) DJ de 09/10/2003). 3. De qualquer modo, não há conexão entre execução fiscal e ação civil pública, que não possuem identidade de partes, de causa de pedir ou de pedidos. Precedentes. Impossibilidade de reunião de processos de tal natureza: AG 2004.01.00.002577-8/MA, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, DJ p. 76 de 09/06/2006. 4. Agravo regimental improvido."

AC 200881000138284, Rel. Des. Fed. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, DJE 13/09/2012, p. 484: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSTERIOR ALIENAÇÃO. ILEGITIMIDADE 'AD CAUSAM' DO EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM TRÂMITE. CONEXÃO, INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. DESCABIMENTO. - Restou demonstrado que o auto de infração, no qual se autou o ora apelante por construir em área de preservação permanente, foi lavrado em 01.03.2005, anteriormente, portanto, à alegada venda do imóvel, realizada em fevereiro de 2007 e registrada no Cartório de Imóveis em abril de 2007. Assim, à época da autuação, o imóvel, efetivamente, pertencia ao executado, circunstância que, por si só, demonstra a legitimidade do apelante para responder pelo débito referente à multa aplicada pelo IBAMA. - Além disso, é assente o entendimento de que a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva e solidária, razão pela qual a posterior transferência do imóvel não se exime o recorrente - como causador do desastre ambiental - do ônus de reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel. Precedentes do eg. STJ. - Incabível a suspensão do feito executivo até o trânsito em julgado da ação civil pública em trâmite na 15ª Vara Federal/CE, tendo em vista a completa inexistência de identidade quanto ao pedido ou a causa de pedir entre as referidas demandas, mesmo porque o dano ambiental é passível de responsabilização independente nas esferas civil, administrativa e penal. - Apelação improvida."

Ressalte-se, a propósito, que foi anulada a sentença homologatória do acordo celebrado entre as partes nas ACP's 2005.61.02.012872-0 e 2004.61.02.006798-2 (f. 205/9), destacando-se a limitação do objeto das referidas ações, relativo à responsabilidade para efeito de reparação civil, não alcançando a validade da multa aplicada pelo IBAMA no exercício de poder de polícia ambiental, conforme acórdão pendente de trânsito em julgado:

AC 0012872-79.2005.4.03.6102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 30/7/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DERRAMENTO DE MELAÇO EM RIO. DANO E REPARAÇÃO AMBIENTAL. IBAMA E MPF. APELAÇÃO CONHECIDA. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. ICMBIO. PARTE ILEGÍTIMA. TRANSAÇÃO E SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO IBAMA CONTRA O ACORDO. INVIABILIDADE DE SUPRIMENTO PELO JUÍZO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Interposta apelação por litisconsorte, a sentença de homologação de transação não transita em julgado para o outro, que não apelou, pois o efeito do julgamento unitário, exigido pelo artigo 47, CPC, é o de impedir que a causa seja resolvida de forma diferenciada para cada um dos litisconsortes, assim a apelação do IBAMA aproveita ao MPF, nos termos do artigo 509, CPC, cabendo ao Tribunal dizer sobre a validade da transação e da homologação com efeitos para ambos os litisconsortes: preliminar de não conhecimento, invocada pela apelada, rejeitada. 2. Em ação civil pública, movida pelo IBAMA e MPF, o ICMBIO, cujas atribuições foram previstas na Lei 11.516/2007, não é parte legítima, pois o mero interesse econômico em gerir os recursos de eventual condenação do réu, não se confunde com o jurídico, que é legitimadamente defendido pelo órgão federal de fiscalização do meio ambiente, cujas funções, neste particular, mantidas pela nova legislação. 3. É nula a sentença que homologa acordo inexistente, alcançando o

IBAMA que, expressamente discordou da inclusão na transação da multa administrativa aplicada, não podendo o Juízo suprir nem substituir a vontade negativa da parte pela vontade judicial de por ao fim ao processo mediante sentença homologatória. A transação presume manifestação de vontade por parte dotada de capacidade e legitimidade para dispor sobre direito, não podendo o Juízo, MPF e menos ainda o réu, obrigar o IBAMA a transacionar, dispensando ou reduzindo a multa administrativa aplicada para viabilizar acordo em ação civil pública, cujo objeto próprio é a discussão de eventual responsabilidade civil da ré, por danos ambientais, para efeito de reparação civil, e não o exame da responsabilidade administrativa da ré, por infração administrativa, ou da validade da multa aplicada pelo órgão ambiental no exercício de poder de polícia ambiental. 4. Não havendo manifestação de vontade do IBAMA para aderir à transação, inviável a resolução do processo mediante homologação que presume acordo existente, validamente constituído pelas partes no processo, o que evidentemente não ocorreu. Na falta de vontade de acordar por uma das partes, ao Juízo cabia somente determinar o prosseguimento do feito para oportuno julgamento da causa, com ou sem resolução do mérito, acolhendo ou não pedido dos autores, nos limites da ação ajuizada, e não homologar acordo inexistente em detrimento do interesse público. 5. Preliminar de não conhecimento rejeitada; agravo retido a que se nega provimento; apelação do IBAMA provida em parte e remessa oficial, tida por submetida, integralmente provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034601-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AFONSO ROBERTO DIAS COELHO
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00347489120084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034680-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIVERSERVICE GESTAO E ADMINISTRACAO DE SERVICOS
AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00048301020124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034749-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA LOPES HEIRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00036801920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 5.000,00 (artigo 7º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais: **AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados. Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034787-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA e outros
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA
PARTE RE' : RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA
: ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03002601719974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão no pólo passivo de diversas pessoas jurídicas e sócios, com fundamento na existência de grupo econômico de fato e indícios de confusão patrimonial e fraude.

Alegou-se: (1) ausência de responsabilidade tributária solidária, com base no artigo 124 do CTN; (2) inexistência de grupo econômico entre a executada e a agravante GGR Comércio de Papel Ltda.; e (3) não configuração dos requisitos do artigo 135 do CTN, quanto aos agravantes Renato Capoletti Nehemy e Guilherme Capoletti Nehemy, pois jamais foram sócios da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo

grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC." RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido." RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ

de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido."

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão

de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentemente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido."

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."

Na espécie, a EF 0300260-17.1997.403.6102 (97.0300260-9) foi proposta, em 08/01/1997, contra INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., para cobrança de COFINS (30/09/1995 a 31/12/1995), no total de R\$ 23.699,77, atualizado em 25/10/1996 (f. 30/4). Em 27/05/1997, foi apensada a EF 97.0300090-8 (f. 40v.) e, em 28/09/2006, a EF 94.0300528-9 (f. 44).

Houve citação em 30/01/1997 (f. 36) e nomeação de bem à penhora (f. 37). A executada alegou ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em 24/08/2009 (f. 50/6). Em 11/09/2012, a PFN informou que a executada deixou de fornecer as informações necessárias à consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, requerendo a inclusão no pólo passivo das empresas RIO DA PRATA S/C LTDA., GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. e TULBAGH INVESTIMENT S/A e dos sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e RENATO CAPOLETTI NEHEMY, nos seguintes termos (f. 59/61v.):

"A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), representada pelo Procurador da Fazenda Nacional infra-assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, manifestar-se consoante segue: A executada apresentou pedido de parcelamento do débito na forma da Lei 11941/2009. Todavia, deixou de fornecer as informações necessárias à consolidação do parcelamento. Por essa razão, restabeleceu-se plenamente a exigibilidade dos créditos tributários. Diante disso, requer-se o reconhecimento de sociedade de fato e conseqüente responsabilidade tributária solidária (CTN art. 124, I) entre INDUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA, RIO DA PRATA S/C LTDA, GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA, pelas razões de fato e de direito a seguir

aduzidas. As empresas em questão, apesar de formalmente distintas, formam um grande grupo econômico de fato, atuando em áreas idênticas ou complementares com unidade de direção, identidade física dos estabelecimentos e se utilizando dos mesmos empregados. Por si só, a formação de grupos econômicos não é ilícita, sendo regulada pelos artigos 997, I, e 999, ambos do Código Civil, c/c o art. 32 da Lei n. 8.934/94, sendo conhecida como grupo econômico de direito após o registro. Entretanto, tal situação é raríssima, pois a maioria dos grupos econômicos existe à margem do direito, sem o registro de sua existência a fim de dificultar sua identificação. Não é incomum que empresários, ao perceberem o imenso passivo de suas empresas, criem outras pessoas jurídicas com objeto social idêntico, similar ou complementar e passe exercer sua atividade apenas na nova sociedade, mantendo a anterior formalmente em funcionamento apenas para driblar seus credores (em especial seus empregados e o Fisco). Dessa forma, uma das sociedades terá todo o ativo e será lucrativa, enquanto a outra arcará com todo o passivo. Essa situação gera inúmeros prejuízos para a economia nacional, pois os empregados terão dificuldade em receber suas verbas trabalhistas, reduzindo sua qualidade de vida e diminuindo a renda nacional; a nova exercerá suas atividades com lucros desproporcionais, já que passará seu passivo para a "sociedade podre", com nítida violação aos princípios da isonomia e da livre concorrência. Visando evitar tais situações, o legislador criou mecanismos para responsabilizar as sociedades de um grupo econômico de fato pelas dívidas umas das outras. Dentre os dispositivos legais previstos para tanto, destacam-se: CLT Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. CTN Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. Lei 12.529 Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica. Tais situações ocorrem flagrantemente entre as empresas supracitadas. Em audiência realizada em reclamação trabalhista (processo 01491- 2010-113-15-99-6), na qual o reclamante alegava grupo econômico de fato entre INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA, RIO DA PRATA S/C LTDA e GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA, a Sra. Sonia Maria Martins Pin, então preposta da 1ª empresa, disse que: "o reclamante fazia a manutenção de dois estabelecimentos industriais, um localizado no bairro dos Campos Elíseos e outro na Estrada das Palmeiras; que este último estabelecimentos trata-se de uma filial da 1ª reclamada; que encontra-se este sediado na Estrada das Palmeiras, s/n.; que a 28 e a 38 reclamadas são empresas coligadas da 18, pertencentes aos mesmos sócios; (Grifo nosso) Em função de tal depoimento, que confirmou as alegações do reclamante, foi reconhecido naquele processo o grupo econômico entre as empresas. Em outro processo trabalhista (0000717-79.2012.5.15.0153), a mesma Sra. Sonia Maria Martins Pin estava presente como preposta, mas dessa vez representando a GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA. Tal situação evidencia que os empregados de uma empresa trabalhavam para as outras. A GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA, formalmente está sediada na Estrada Antonia Mugnato Marincek, s/n, Bairro das Palmeiras, CEP 14078-405, Ribeirão Preto-SP, conforme certidão da JUCESP em anexo. Entretanto, uma simples consulta a sites de busca na Internet revela que o real endereço da empresa é a Rua Pernambuco, 2315, Ribeirão Preto-SP, "coincidentalmente" o mesmo endereço da INOUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA. Outra estranha "coincidência" está no objeto social idêntico entre as duas empresas e o fato da INDUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA ser sócia da GGR COMERCIO DE PAPEL L TDA. Quanto a RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA, apesar de não ter o mesmo objeto social das demais, pertence aos mesmos sócios. Conforme certidões da JUCESP em anexo Olga Maria Cezar Capoletti é sócia da Rio da Prata, enquanto Ana Cecila Capolitti Nehemy pertence ao quadro societário da Irapuru. Destaca-se que o depoimento da Sra. Sonia Maria Martins Pin supracitado confirma a tese de que a Rio da Prata efetivamente pertence aos mesmos sócios da Irapuru Ltda. Além disso, destaca-se que o objeto social da Rio da Prata, apesar de distinto das demais, é complementar na organização societária, pois, como uma holding, facilita o controle das demais. Decidiu o TRF da 3ª região que: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVO PROVIDO. 1. Há solidariedade entre as empresas pertencentes a mesmo grupo econômico, no que tange às contribuições sociais devidas à Seguridade Social. 2. Restou demonstrado que as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo em vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade, mesmo que parcial, das atividades e do endereço dessas empresas.3. Agravo provido. (TRF da 3ª Região, AI 200235, Rel. Juíza Ana Alencar, Julgado em 07.07.2009, DJ em 23.07.2009).**" Dessa forma, é inegável que as empresas em questão formam um grupo econômico de fato, criado para fraudar seus credores.

Tal situação, além de gerar a responsabilidade solidária entre as sociedades do grupo nos termos do art. 124, I CTN, gera a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios, em função de infração a lei (CTN art. 135). Estabelece a Lei 12.529 que: Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; Ao criar um grupo econômico de fato, os sócios enganam seus parceiros comerciais, que terão dificuldades em averiguar a real situação econômica das empresas e seus empregados, que certamente não receberão facilmente suas verbas trabalhistas caso estejam formalmente empregados pela "empresa madre", como as ações trabalhistas supramencionadas demonstram. Há ainda uma visceral afronta a ordem econômica, pois o passivo, em especial o tributário e o trabalhista, afetará formalmente apenas uma empresa, fazendo com que as demais tenham baixíssimos custos e vantagens comparativas desproporcionais, gerando distorções de mercado. Portanto, requer-se o reconhecimento de grupo econômico de fato e conseqüente responsabilidade solidária entre INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA, RIO DA PRATA S/C LTDA E GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA. Requer-se ainda a responsabilidade solidária dos sócios:

NOME [Tab]RG[Tab]CPF[Tab]ENDEREÇO

Ana Cecilia Capolitti Nehemy (...)[Tab]Av. Portugal, 1221, CEP 14020-380 Ribeirão Preto - SP

Nazir Jose Miguel Nehemy Junior (...)[Tab]Av. Portugal, 1221, CEP 14020-380 Ribeirão Preto - SP

Olga Maria Cezar Capoletti (...)[Tab]Av. Dr. Plinio de Castro, 160, Apto 28 CEP 14091-170 Ribeirão Preto - SP

Guilherme Capoletti Nehemy (...)[Tab]Av. Portugal, 1221, CEP 14020-380 Ribeirão Preto - SP[Tab]

Renato Capoletti Nehemy (...)[Tab]Av. Portugal, 1221, CEP 14020-380 Ribeirão Preto - SP

NOME[Tab]NIRE[Tab]ENDEREÇO

Tulbagh Investiment S/A (...)[Tab]Rua San Jose, 807, 11° A SL 1102, MONTEVIDEU - DF"

A decisão agravada foi assim fundamentada (f. 95/9):

"A exequente manifestou-se às fls. 32/34 requerendo o reconhecimento de grupo econômico e consequente responsabilidade solidária entre a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA e as demais empresas RIO DA PRATA S/c LTDA e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, bem como a inclusão de seus respectivos sócios Ana Cecília Capolitti Nehemy, Nazir José Miguel Nehemy Junior, Olga Maria Cezar Capolitti, Guilherme Capolitti Nehemy e Renato Capolitti Nehemy e, ainda, Tulbagh Investiment S/A, no pólo passivo da presente execução fiscal. Sustentou que as empresas referidas formam um grande grupo econômico de fato, atuando em áreas idênticas ou complementares com unidade de direção, identidade física dos estabelecimentos e utilização dos mesmos empregados. Por tal razão, pede aplicação dos arts. 124 do código Tributário Nacional e 33 da lei nº 12.529/2011, diante da inadimplência da empresa executada e abuso de sua personalidade jurídica. Brevemente relatado. Decido. A análise dos documentos constantes dos autos revela a ligação entre as referidas empresas (fls. 39/65). Quando de depoimento prestado perante a Justiça Laboral a preposta da executada informa que as empresas eram coligadas e pertenciam aos mesmos sócios, comparecendo em outra oportunidade também como preposta da coligada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, empresa que, embora formalmente sediada em outro endereço, em sites de busca da internet o endereço constante é o mesmo da executada IRAPURU; também verifico identidade quanto ao objeto social destas empresas, sendo a executada sócia-fundadora desta última e responsável pelo aporte da maior parte do seu capital social. No tocante a outra empresa RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITÍCIA LTDA verifico que composta pelo mesmo quadro societário e pertencente aos mesmos sócios da executada IRAPURU, sendo que seu objeto social é complementar na organização societária das demais. Somando-se a tais fatos a circunstância das empresas explorarem as mesmas atividades ou atividades relacionadas entre si, verifico presentes os requisitos para a caracterização do grupo econômico, quais sejam, uso comum de recursos materiais, tecnológicos ou humanos e o poder exercido por meio de pessoa física ou jurídica, representando interesse econômico comum, bem como indícios de confusão de patrimônio e fraude a caracterizar a existência de um grupo econômico e o reconhecimento da solidariedade entre as executadas. Nesse sentido: Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO PERICIAL DE PROVA E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÓMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJBITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão

omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório. Precedentes.

3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Sim6veis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes" (grifei).

4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo contribuições previdenciárias pagamento das incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.

5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

6. A Corte a quo, soberana no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, "simplesmente para aumentar a sua remuneração". Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins previdenciária.

7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados de incidência da contribuição quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP RECURSO ESPECIAL 1144884, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 03/02/2011) Diante do exposto, DEFIRO o pedido de inclusão das demais empresas RIO DA PRATA S/C LTDA e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, bem como a inclusão de seus respectivos sócios ANA CECÍLIA CAPOLITTI NEHEMY, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLITTI, GUILHERME CAPOLITTI NEHEMY e RENATO CAPOLITTY NEHEMY e, ainda TULBAGH INVESTIMENT S/A, no pólo passivo desta execução nos termos dos artigos 124, incisos I e II e 135 do Código Tributário Nacional."

De fato, há indícios suficientes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil, considerando o conjunto probatório dos autos. Foram juntadas fichas cadastrais da JUCESP, demonstrando que a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA. foi constituída em 12/03/1963, pelos sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY, este último na condição de administrador, substituído por NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, residente no mesmo endereço da sócia ANA CECILIA, na Av. Portugal, 1.221, Ribeirão Preto/SP. O objeto social da executada era a "fabricação de artefatos de papel, papelão, cartão e cartolina" e "comércio varejista de artigos de papelaria", com sede na Rua Pernambuco, 2.315, e filial na Estrada das Palmeiras, s/n, ambos em Ribeirão Preto/SP.

A agravante GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi constituída em 28/01/2005, com objeto de "comércio varejista de artigos de papelaria" e sede na Estrada Antonia Mugnatto Marincek, s/n, Ribeirão Preto/SP, tendo entre os sócios a empresa executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., RENATO CAPOLETTI NEHEMY, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, este último representante da executada e assinando pela empresa, enquanto os demais também ostentavam a condição de administrador, todos residentes, na época, no mesmo endereço antes citado. Conforme documentos de identificação juntados, verifica-se que RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY são filhos de NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR e ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY (f. 105/6).

Tais fatos associados demonstram a formação de grupo econômico familiar, não descaracterizado pela retirada da executada do quadro societário da agravante em 04/09/2006, quando foi substituída por THALBERG GROUP SOCIEDAD ANONIMA, empresa representada por OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, por sua vez também

substituída, em 28/06/2010, por BASHEE BRIGDE INC, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e representada por GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY.

Embora não tenha sido juntada cópia integral dos processos apensados, no AI 0034788-98.2012.4.03.0000 (2012.03.00.034788-7), interposto contra idêntica decisão, proferida na EF 0004117-32.2006.403.6102 (2006.61.02.004117-5), constatou-se que a executada foi citada aderiu a dois parcelamentos, como forma de impedir a penhora, não honrando nenhum dos acordos, sendo que no último sequer houve consolidação dos débitos, causando estranheza, de outro lado, a inexistência de contas bancárias com saldos positivos em nome da executada, tendo sido localizados apenas bens de propriedade da agravante (f. 78) e da RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITÍCIA LTDA. (f. 94). Ainda que a ocupação da mesma sede não seja um requisito para a configuração de grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 50 do Código Civil/2002, os resultados das buscas na internet apontam o endereço da executada (Rua Pernambuco, 2.315, Ribeirão Preto/SP) como sendo o mesmo da agravante, inclusive com indicação de telefone e *website* "*www.ggr.com.br*" (f. 80/1).

A confusão de patrimônio e recursos humanos restou evidenciada pelos documentos extraídos das reclamações trabalhistas, movidas contra a executada, a agravante e a RIO DA PRATA S/C LTDA., em litisconsórcio passivo (f. 68 e ss.).

Na ação 0001491-06.2010.5.15.0113 (5VTRP), a reclamada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., representada pela preposta Sonia Maria Martins Pin, declarou que **"o reclamante fazia a manutenção de dois estabelecimentos industriais, um localizado no bairro dos Campos Elíseos e o outro na Estrada das Palmeiras, que este último estabelecimento trata-se de uma filial da 1ª reclamada [INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA.]; que encontra-se este sediado na Estrada das Palmeiras, s/n; que a 2ª e a 3ª reclamadas [RIO DA PRATA S/C LTDA. e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA.] são empresas coligadas da 1ª, pertencentes aos mesmos sócios; que havia ao todo três máquinas passíveis de manutenção pela equipe de eletricitistas (...)"** (f. 68v.). Na sentença, reconheceu-se formação de grupo econômico (f. 71v.), ainda que a responsabilidade solidária tenha se dado com base em dispositivos específicos da CLT.

Há, ainda, a ação trabalhista 0000717-79.2012.5.15.0153 (6VTRP), ajuizada contra as mesmas empresas do grupo (f. 127/8), na qual também a reclamada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi representada pela mesma preposta da executada, a Sra. Sonia Maria Martins Pin (f. 70).

Portanto, diante de todos os elementos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, impõe-se a manutenção da decisão agravada, que deferiu a inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034788-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034788-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: GGR COM/ DE PAPEL LTDA e outros : RENATO CAPOLETTI NEHEMY : GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
ADVOGADO	: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO	: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
PARTE RE'	: RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA e outros : ANA CECILIA CAPOLETT NEHEMY : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR

: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041173220064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão no pólo passivo de diversas pessoas jurídicas e sócios, com fundamento na existência de grupo econômico de fato e indícios de confusão patrimonial e fraude.

Alegou-se: (1) ausência de responsabilidade tributária solidária, com base no artigo 124 do CTN; (2) inexistência de grupo econômico entre a executada e a agravante GGR Comércio de Papel Ltda.; e (3) não configuração dos requisitos do artigo 135 do CTN, quanto aos agravantes Renato Capoletti Nehemy e Guilherme Capoletti Nehemy, pois jamais foram sócios da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."

RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo,

com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido."

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido."**

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido."**

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO.**"

DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido."

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução

probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento." AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."

Na espécie, a EF 0004117-32.2006.403.6102 (2006.61.02.004117-5) foi proposta, em 03/04/2006, contra INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., para cobrança de IRPJ (02/08/2000 a 05/07/2004) e IPI (09/1998), no total de R\$ 24.699,42, atualizado em 20/03/2006 (f. 28/40).

Houve citação em 29/06/2006 (f. 42) e, após expedição de mandado de penhora (f. 49/50), a executada noticiou adesão ao PAEX em 14/09/2006 (f. 44/6). A PFN requereu prosseguimento quanto à CDA 80.2.06.030148-93, informando que o parcelamento abrangeu apenas a CDA 80.3.04.003724-58, desmembrada na CDA 80.3.04.004337-75 (f. 64/5), o que foi deferido (f. 70). Expedido novo mandado de penhora (f. 89/90), a executada alegou ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em 24/08/2009 (f. 71/8). A exequente confirmou o acordo (f. 91/3), sendo deferida a suspensão do feito em 15/02/2012 (f. 94). Em 10/04/2012, a PFN informou que a executada deixou de fornecer as informações necessárias à consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, requerendo penhora pelo sistema BACENJUD (f. 96 e v.), deferida em 18/04/2012 (f. 99/100), porém nenhum valor foi encontrado (f. 104).

Após, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo das empresas RIO DA PRATA S/C LTDA., GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. e TULBAGH INVESTIMENT S/A e dos sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e RENATO CAPOLETTI NEHEMY, nos seguintes termos (f. 107/9v.):

"A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), representada pelo Procurador da Fazenda Nacional infra-assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, requerer o reconhecimento de sociedade de fato e conseqüente responsabilidade tributária solidária (CTN art. 124, I) entre INDUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA, RIO DA PRATA S/C LTDA, GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. As empresas em questão, apesar de formalmente distintas, formam um grande grupo econômico de fato, atuando em áreas idênticas ou complementares com unidade de direção, identidade física dos estabelecimentos e se utilizando dos mesmos empregados. Por si só, a formação de grupos econômicos não é ilícita, sendo regulada pelos artigos 997, I, e 999, ambos do Código Civil, c/c o art. 32 da Lei n. 8.934/94, sendo conhecida como grupo econômico de direito após o registro. Entretanto, tal situação é raríssima, pois a maioria dos grupos econômicos existe à margem do direito, sem o registro de sua existência a fim de dificultar sua identificação. Não é incomum que empresários, ao perceberem o imenso passivo de suas empresas, criem outras pessoas jurídicas com objeto social idêntico, similar ou complementar e passe exercer sua atividade apenas na nova sociedade, mantendo a anterior formalmente em funcionamento apenas para driblar seus credores (em especial seus empregados e o Fisco). Dessa forma, uma das sociedades terá todo o ativo e será lucrativa, enquanto a outra arcará com todo o passivo. Essa situação gera inúmeros prejuízos para a economia nacional, pois os empregados terão dificuldade em receber suas verbas trabalhistas, reduzindo sua qualidade de vida e diminuindo a renda nacional; a nova exercerá suas atividades com lucros desproporcionais, já que passará seu passivo para a "sociedade podre", com nítida violação aos princípios da isonomia e da livre concorrência. Visando evitar tais situações, o legislador criou mecanismos para responsabilizar as sociedades de um grupo econômico de fato pelas dívidas umas das outras. Dentre os dispositivos legais previstos para tanto, destacam-se: CLT Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. CTN Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade

referida neste artigo não comporta benefício de ordem. Lei 12.529 Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica. Tais situações ocorrem flagrantemente entre as empresas supracitadas. Em audiência realizada em reclamação trabalhista (processo 01491- 2010-113-15-99-6), na qual o reclamante alegava grupo econômico de fato entre INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA, RIO DA PRATA S/C LTDA e GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA, a Sra. Sonia Maria Martins Pin, então preposta da 1ª empresa, disse que: "o reclamante fazia a manutenção de dois estabelecimentos industriais, um localizado no bairro dos Campos Elíseos e outro na Estrada das Palmeiras; que este último estabelecimentos trata-se de uma filial da 1ª reclamada; que encontra-se este sediado na Estrada das Palmeiras, s/n.; que a 28 e a 38 reclamadas são empresas coligadas da 18, pertencentes aos mesmos sócios; (Grifo nosso) Em função de tal depoimento, que confirmou as alegações do reclamante, foi reconhecido naquele processo o grupo econômico entre as empresas. Em outro processo trabalhista (0000717-79.2012.5.15.0153), a mesma Sra. Sonia Maria Martins Pin estava presente como preposta, mas dessa vez representando a GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA. Tal situação evidencia que os empregados de uma empresa trabalhavam para as outras. A GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA, formalmente está sediada na Estrada Antonia Mugnato Marincek, s/n, Bairro das Palmeiras, CEP 14078-405, Ribeirão Preto-SP, conforme certidão da JUCESP em anexo. Entretanto, uma simples consulta a sites de busca na Internet revela que o real endereço da empresa é a Rua Pernambuco, 2315, Ribeirão Preto-SP, "coincidentalmente" o mesmo endereço da INOUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA. Outra estranha "coincidência" está no objeto social idêntico entre as duas empresas e o fato da INDUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA ser sócia da GGR COMERCIO DE PAPEL L TDA. Quanto a RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA, apesar de não ter o mesmo objeto social das demais, pertence aos mesmos sócios. Conforme certidões da JUCESP em anexo Olga Maria Cezar Capoletti é sócia da Rio da Prata, enquanto Ana Cecila Capolitti Nehemy pertence ao quadro societário da Irapuru. Destaca-se que o depoimento da Sra. Sonia Maria Martins Pin supracitado confirma a tese de que a Rio da Prata efetivamente pertence aos mesmos sócios da Irapuru Ltda. Além disso, destaca-se que o objeto social da Rio da Prata, apesar de distinto das demais, é complementar na organização societária, pois, como uma holding, facilita o controle das demais. Decidiu o TRF da 3ª região que: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVO PROVIDO. 1. Há solidariedade entre as empresas pertencentes a mesmo grupo econômico, no que tange às contribuições sociais devidas à Seguridade Social. 2. Restou demonstrado que as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo em vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade, mesmo que parcial, das atividades e do endereço dessas empresas. 3. Agravo provido. (TRF da 3ª Região, AI 200235, Rel. Juíza Ana Alencar, Julgado em 07.07.2009, DJ em 23.07.2009)." Dessa forma, é inegável que as empresas em questão formam um grupo econômico de fato, criado para fraudar seus credores. Tal situação, além de gerar a responsabilidade solidária entre as sociedades do grupo nos termos do art. 124, I CTN, gera a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios, em função de infração a lei (CTN art. 135). Estabelece a Lei 12.529 que: Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; Ao criar um grupo econômico de fato, os sócios enganam seus parceiros comerciais, que terão dificuldades em averiguar a real situação econômica das empresas e seus empregados, que certamente não receberão facilmente suas verbas trabalhistas caso estejam formalmente empregados pela "empresa madre", como as ações trabalhistas supramencionadas demonstram. Há ainda uma visceral afronta a ordem econômica, pois o passivo, em especial o tributário e o trabalhista, afetará formalmente apenas uma empresa, fazendo com que as demais tenham baixíssimos custos e vantagens comparativas desproporcionais, gerando distorções de mercado. Portanto, requer-se o reconhecimento de grupo econômico de fato e conseqüente responsabilidade solidária entre INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA, RIO DA PRATA S/C LTDA E GGR COMERCIO DE PAPEL LTDA. Requer-se ainda a responsabilidade solidária dos sócios:
NOME [Tab]RG[Tab]CPF[Tab]ENDEREÇO
Ana Cecilia Capolitti Nehemy (...)[Tab]Av. Portugal, 1221, CEP 14020-380 Ribeirão Preto - SP
Nazir Jose Miguel Nehemy Junior (...)[Tab]Av. Portugal, 1221, CEP 14020-380 Ribeirão Preto - SP
Olga Maria Cezar Capoletti (...)[Tab]Av. Dr. Plínio de Castro, 160, Apto 28 CEP 14091-170 Ribeirão Preto - SP
Guilherme Capoletti Nehemy (...)[Tab]Av. Portugal, 1221, CEP 14020-380 Ribeirão Preto - SP[Tab]
Renato Capoletti Nehemy (...)[Tab]Av. Portugal, 1221, CEP 14020-380 Ribeirão Preto - SP
NOME[Tab]NIRE[Tab]ENDEREÇO
Tulbagh Investiment S/A (...)[Tab]Rua San Jose, 807, 11º A SL 1102, MONTEVIDEU - DF"

A decisão agravada foi assim fundamentada (f. 141/5):

"A exequente manifestou-se às fls. 79/81 requerendo o reconhecimento de grupo econômico e consequente responsabilidade solidária entre a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA e as demais empresas RIO DA PRATA S/c LTDA e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, bem como a inclusão de seus respectivos sócios Ana Cecília Capolitti Nehemy, Nazir José Miguel Nehemy Junior, Olga Maria Cezar Capolitti, Guilherme Capolitti Nehemy e Renato Capolitti Nehemy e, ainda, Tulbagh Investment S/A, no pólo passivo da presente execução fiscal. Sustentou que as empresas referidas formam um grande grupo econômico de fato, atuando em áreas idênticas ou complementares com unidade de direção, identidade física dos estabelecimentos e utilização dos mesmos empregados. Por tal razão, pede aplicação dos arts. 124 do código Tributário Nacional e 33 da lei nº 12.529/2011, diante da inadimplência da empresa executada e abuso de sua personalidade jurídica. Brevemente relatado. Decido. A análise dos documentos constantes dos autos revela a ligação entre as referidas empresas (fls. 84/110). Quando de depoimento prestado perante a Justiça Laboral a preposta da executada informa que as empresas eram coligadas e pertenciam aos mesmos sócios, comparecendo em outra oportunidade também como preposta da coligada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, empresa que, embora formalmente sediada em outro endereço, em sites de busca da internet o endereço constante é o mesmo da executada IRAPURU; também verifico identidade quanto ao objeto social destas empresas, sendo a executada sócia-fundadora desta última e responsável pelo aporte da maior parte do seu capital social. No tocante a outra empresa RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITÍCIA LTDA verifico que composta pelo mesmo quadro societário e pertencente aos mesmos sócios da executada IRAPURU, sendo que seu objeto social é complementar na organização societária das demais. Somando-se a tais fatos a circunstância das empresas explorarem as mesmas atividades ou atividades relacionadas entre si, verifico presentes os requisitos para a caracterização do grupo econômico, quais sejam, uso comum de recursos materiais, tecnológicos ou humanos e o poder exercido por meio de pessoa física ou jurídica, representando interesse econômico comum, bem como indícios de confusão de patrimônio e fraude a caracterizar a existência de um grupo econômico e o reconhecimento da solidariedade entre as executadas. Nesse sentido: Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO PERICIAL DE PROVA E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÓMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJBITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório. Precedentes. 3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Sim6veis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes" (grifei). 4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo contribuições previdenciárias pagamento das incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente. 5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). 6. A Corte a quo, soberana no delineamento das

circunstâncias fáticas, observou que, apesar denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, "simplesmente para aumentar a sua remuneração". Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins previdenciária. 7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados de incidência da contribuição quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP RECURSO ESPECIAL 1144884, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 03/02/2011) Diante do exposto, DEFIRO o pedido de inclusão das demais empresas RIO DA PRATA S/C LTDA e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, bem como a inclusão de seus respectivos sócios ANA CECÍLIA CAPOLETTI NEHEMY, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e RENATO CAPOLETTI NEHEMY e, ainda TULBAGH INVESTIMENT S/A, no pólo passivo desta execução nos termos dos artigos 124, incisos I e II e 135 do Código Tributário Nacional."

De fato, há indícios suficientes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil, considerando o conjunto probatório dos autos. Foram juntadas fichas cadastrais da JUCESP, demonstrando que a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA. foi constituída em 12/03/1963, pelos sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY, este último na condição de administrador, substituído por NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, residente no mesmo endereço da sócia ANA CECILIA, na Av. Portugal, 1.221, Ribeirão Preto/SP. O objeto social da executada era a "fabricação de artefatos de papel, papelão, cartão e cartolina" e "comércio varejista de artigos de papelaria", com sede na Rua Pernambuco, 2.315, e filial na Estrada das Palmeiras, s/n, ambos em Ribeirão Preto/SP.

A agravante GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi constituída em 28/01/2005, com objeto de "comércio varejista de artigos de papelaria" e sede na Estrada Antonia Mugnatto Marincek, s/n, Ribeirão Preto/SP, tendo entre os sócios a empresa executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., RENATO CAPOLETTI NEHEMY, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, este último representante da executada e assinando pela empresa, enquanto os demais também ostentavam a condição de administrador, todos residentes, na época, no mesmo endereço antes citado. Conforme documentos de identificação juntados, verifica-se que RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY são filhos de NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR e ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY (f. 151/2).

Tais fatos associados demonstram a formação de grupo econômico familiar, não descaracterizado pela retirada da executada do quadro societário da agravante em 04/09/2006, quando foi substituída por THALBERG GROUP SOCIEDAD ANONIMA, empresa representada por OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, por sua vez também substituída, em 28/06/2010, por BASHEE BRIGDE INC, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e representada por GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY.

Como se observa, a executada foi citada e não efetuou o pagamento nem ofereceu bens à penhora, manifestando-se nos autos apenas para comunicar adesões a parcelamentos, como forma de impedir o cumprimento dos mandados de penhora expedidos, não honrando nenhum dos acordos, sendo que no último sequer houve consolidação dos débitos, causando estranheza, de outro lado, a inexistência de contas bancárias com saldos positivos em nome da executada, tendo sido localizados apenas bens de propriedade da agravante (f. 125) e da RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITÍCIA LTDA. (f. 140). Ainda que a ocupação da mesma sede não seja um requisito para a configuração de grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 50 do Código Civil/2002, os resultados das buscas na internet apontam o endereço da executada (Rua Pernambuco, 2.315, Ribeirão Preto/SP) como sendo o mesmo da agravante, inclusive com indicação de telefone e website "www.ggr.com.br" (f. 127/8).

A confusão de patrimônio e recursos humanos restou evidenciada pelos documentos extraídos das reclamações trabalhistas, movidas contra a executada, a agravante e a RIO DA PRATA S/C LTDA., em litisconsórcio passivo (f. 115 e ss.).

Na ação 0001491-06.2010.5.15.0113 (5VTRP), a reclamada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., representada pela preposta Sonia Maria Martins Pin, declarou que "*o reclamante fazia a manutenção de dois estabelecimentos industriais, um localizado no bairro dos Campos Eliseos e o outro na Estrada das Palmeiras, que este último estabelecimento trata-se de uma filial da 1ª reclamada [INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA.]; que encontra-se este sediado na Estrada das Palmeiras, s/n; que a 2ª e a 3ª reclamadas [RIO DA PRATA S/C LTDA. e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA.] são empresas coligadas da 1ª, pertencentes aos mesmos sócios; que havia ao todo três máquinas passíveis de manutenção pela equipe de eletricitas (...)*" (f. 115v.). Na sentença, reconheceu-se formação de grupo econômico (f. 118v.), ainda que a responsabilidade solidária tenha se dado com base em dispositivos específicos da CLT.

Há, ainda, a ação trabalhista 0000717-79.2012.5.15.0153 (6VTRP), ajuizada contra as mesmas empresas do grupo

(f. 174/5), na qual também a reclamada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi representada pela mesma preposta da executada, a Sra. Sonia Maria Martins Pin (f. 117).

Portanto, diante de todos os elementos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, impõe-se a manutenção da decisão agravada, que deferiu a inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034825-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CPTÉ COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227553320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de mandado para citação da empresa por oficial de Justiça em seu novo endereço, considerando ter sido válida a citação postal.

Alegou a agravante que, em face da alteração de endereço da executada na ficha cadastral da JUCESP, é imprescindível a diligência requerida para fins de comprovação de eventual dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que necessária diligência de oficial de Justiça, no endereço cadastrado da empresa, para efeito de certificar que a executada e contribuinte deixou de funcionar no domicílio fiscal e assim fazer presumir a dissolução irregular, enquanto infração apta a legitimar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.

Dispõe, a propósito, a Súmula 435/STJ: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.**"

Neste sentido os seguintes precedentes:

AGRESP 1.158.759, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em conseqüência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o

redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento."

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção *juris tantum* de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, muito embora o exequente tenha requerido a citação e penhora no novo endereço da executada (f. 63), tendo o Juízo de origem indeferido o pedido em razão da validade da citação postal (f. 66), não obstante a certidão negativa do oficial de Justiça no referido endereço (f. 31), certo é que a decisão agravada merece reforma, para determinar a diligência no novo endereço, para fins de comprovação de eventual dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034930-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROSANA ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO LIRA OSHIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 11.00.01876-5 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035005-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059787020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, conforme disposto no artigo 98 da Lei 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN 02/2009 e Resoluções 411/2010 e 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.
Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035025-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : MARINA DEFINE OTAVIO e outro
AGRAVADO : NOVO TEMPO REVENDA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00009170220114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio JOÃO VALMIR DE CARVALHO no pólo passivo da ação (f. 40).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, a que se refere o artigo 135 do CTN, não se aplica às hipóteses de cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 877.355, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 21.06.07, p. 00293: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. As regras do Codex Tributário aplicam-se aos créditos correspondentes a obrigações tributárias, consoante jurisprudência dominante nesta Corte Superior. (Precedentes: REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 27/03/2006; REsp 408618 / PR, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJ 16/08/2004; REsp 414.602/PR, Rel.Min. Eliana Calmon, DJU de 09.09.02). 2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005) 3. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada. 4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é insindicável em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). (Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004). 5. Agravo Regimental desprovido."

- RESP 638.580, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 01.02.05, p. 00514: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado". O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente. Recurso especial improvido."

Na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios,

relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "**Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei**".

Na vigência do Novo Código Civil, "**a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social**" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "**Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções**" (artigo 1.016).

Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "**De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade**".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 22vº), existindo prova documental do vínculo sócio JOÃO VALMIR DE CARVALHO com tal fato (f. 38 e vº), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio JOÃO VALMIR DE CARVALHO no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035120-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035120-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: JACOB PEDRAS BRUTA LTDA
ADVOGADO	: MARCELO DE PAULA MASCARENHAS VAZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00107578720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, providencie ao agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN 02/2009 e Resoluções 411/2010 e 426/2011 desta

Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.
Publique-se.
São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035132-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HELFONT PRODUTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO COUTINHO DE REZENDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218153920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035183-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAIME BRESOLIN COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018261220044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, com fixação de multa de 1% sobre o valor da causa (art. 18, CPC).

Alegou-se nulidade da CDA, pois: (1) o principal não está separado dos juros, o que impossibilita a verificação do *quantum debeatur*; (2) vício na fundamentação legal, com citação de artigos que nada tem a ver com a sistemática do tributo cobrado, violando o disposto nos arts. 202, III, CTN e 5º LIV e LV, CF; (3) aplicação indevida do encargo do DL 1.025/69; requerendo, por fim, a exclusão da multa por litigância de má-fé, por não haver intuito protelatório ou resistência injustificada em sua pretensão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal ajuizada refere-se à cobrança de COFINS ano-base 2000 a 2001 (f. 20/38). Inicialmente, cumpre esclarecer que as matérias em questão, são passíveis de discussão em exceção de pré-executividade, uma vez que dispensam dilação probatória.

Com efeito, no tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

AC 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

AC 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

No caso concreto, diversamente do alegado, o título executivo indica, claramente, a fundamentação legal utilizada para cálculo dos juros, bastando mero cálculo aritmético para sua apuração, não havendo que se cogitar na sua nulidade.

Ademais, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA

PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada. Finalmente, no tocante à sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil, colidente a pretensão com a firme jurisprudência, consagrada no sentido de que a improcedência do pedido de reforma não torna, necessariamente, de má-fé a interposição do recurso, pois não se confunde o exercício denodado do direito de recorrer em litigância passível de inserção em qualquer dos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil. A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000: "Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

AC 2004.61.05005269-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. A aplicação do IPCA-E, no caso concreto, não viola a coisa julgada, uma vez que tal índice é superveniente, tendo sido inclusive computado na própria conta da embargante que, assim, deve ser confirmada. 4. Os honorários advocatícios, referentes ao processo de conhecimento, devem ser calculados conforme a condenação transitada em julgado. 5. A interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 6. Precedentes."

AC 2002.61.10005924-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Tendo em vista que os embargados decaíram de parte mínima do pedido, uma vez que alcançaram o montante de R\$ 23.254,83 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), em maio/2000, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para excluir a multa aplicada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.035194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SPM COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00063544520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio MOACIR PUGA no pólo passivo da ação (f. 182/4).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 153), existindo prova documental do vínculo do sócio MOACIR PUGA com tal fato (f. 174/5), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos do sócio MOACIR PUGA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035299-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : EDGARD ZACARIAS PARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037130920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 5.000,00 (artigo 7º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito

público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035300-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LINEA ANA IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061783820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de prescrição, em exceção de pré-executividade, e determinação de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 72/3vº).

Alegou, em suma: **(1)** a ocorrência da prescrição e conseqüente nulidade da CDA; e **(2)** que a penhora de ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, é medida excepcional, que somente deve aplicada após o esgotamento de todos os outros meios de constrição legal de bens.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, a CDA 80.4.10.048118-70 refere-se ao SIMPLES, período de 01/06/2005 a 01/08/2006, com DCTF's 200606279364 e 200706470269 (f. 29/44), entregues em **25/05/2006** e **28/05/2007**, respectivamente (f. 68/71), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **18/01/2011** (f. 27), restando, portanto, afastada a prescrição.

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores

financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos,

segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I,**

do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035306-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RENT SERVICE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186956920074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, conforme

disposto no artigo 98 da Lei 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN 02/2009 e Resolução 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035496-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RICARDO DE OLIVEIRA MACEGOZA
ADVOGADO : THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REVESTE MATERIAIS DE ACABAMENTO BAURU LTDA -EPP e outro
: GUILHERME DACCACH MANOEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005048820034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, oposta sob a alegação de ilegitimidade passiva (f. 23/6).

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20181/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022052-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FABIO ERNESTO MENDOZA PRIETO
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SECURITAS EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA e
outros
: DILIO ANTONIO FORCINITI
: MILTON MORENO ORTEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234827019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 21) que deixou de apreciar exceção de pré-executividade, porquanto entendeu o MM Juízo de origem a preclusão da questão sobre a legitimidade passiva do ora agravante, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que equivocada a decisão agravada, posto que, em um primeiro momento, o Juízo *a quo* somente apreciou a prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito, não se pronunciando sobre a alegada ilegitimidade passiva.

Argumenta que o agravo fazendário interposto somente afastou o reconhecimento da prescrição, de modo que sobre a questão da ilegitimidade passiva não se operou o trânsito em julgado, nem preclusão da matéria, nos termos do art. 469, I, CPC.

Assevera que o não conhecimento da exceção de pré-executividade implica violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Afirma que ingressou na sociedade executada em maio/1993 e retirou-se da empresa em 20/12/1996, conforme cópia da alteração do contrato social da executada, devidamente registrada na Junta Comercial, assim, não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução de débitos de Imposto sobre Lucro Presumido, com ano base/exercício 1995/1996.

Acrescenta que restou comprovado que não houve dissolução irregular da sociedade e nem tão pouco agiu o recorrente com excesso algum, como exige o art. 135, III, CTN.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de seja determinada a apreciação da exceção pelo Juízo de origem ou para que seja reconhecida a ilegitimidade do agravante, por esta Corte, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, CPC.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, determinando a suspensão da execução fiscal até o final julgamento do presente recurso ou para que seja determinada a suspensão de todos os atos que resultem em constrição ou expropriação de bens.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.000125-1 foi provido "para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária", já que não foram objeto daquele recurso.

Logo, não há que se falar em preclusão da matéria.

Outrossim, por se tratar a legitimidade passiva de matéria de ordem pública, passo a sua apreciação.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os *sócios* -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Entretanto, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que

adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Segundo ficha cadastral da JUCESP (fl. 150), o agravante retirou-se do quadro societário da executada em 20/12/1996, não dando causa, portanto, à dissolução irregular, que fundamentou sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, EAG 200901964154, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJE DATA:01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412. 3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio -gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular. 4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 200800445450, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:13/05/2009).

Destarte, necessária a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, suspendendo a execução fiscal em relação ao ora agravante.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028340-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LAZY MARIA GREGORI DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089991020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar no mandado de segurança nº 0008999-10.2011.4.03.6119, impetrado contra ato do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0008999-10.2011.4.03.6119 já foi julgado, denegando-se a segurança, inclusive com trânsito em julgado e baixa definitiva, o que enseja a superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003127-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003127-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ETIN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
EXCLUIDO	: LEONOR BERTONCINI PINHEIRO e outro
	: CRISTINA MARIA PINHEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00019391119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu LEONOR BERTONCINI PINHEIRO e CRISTINA MARIA PINHEIRO DE OLIVEIRA do pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Alega a agravante a inoccorrência da prescrição no caso em comento e tampouco a prescrição intercorrente, pela inexistência de inércia culposa da exequente.

Destaca que apenas em 28/5/2005, com a manifestação do leiloeiro oficial, constatou-se que os bens penhorados na encontraram licitantes, em arrematação. Entretanto, dessa ocorrência, a Fazenda apenas tomou ciência em 21/3/2007, sendo requerido em 18/4/2007 o redirecionamento do feito para os sócios da empresa.

Ressalta, também, que houve a oposição de embargos à execução, em 23/7/1999, que suspendeu o curso do feito. Alega que se trata de hipótese de aplicação da Súmula 78/STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento para determinar a reinclusão das agravadas no pólo passivo da demanda.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

No presente caso, mormente a CDA acostada (fl. 18), vislumbra-se que as agravadas figuram no título como "co-responsáveis".

Nessa hipótese, a jurisprudência é firme, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título

executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, em admitir a inclusão dos nele indicados na demanda, cabendo a eles o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade tributária. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM). 1. É cediço que as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são aquelas elencadas no art. 535 do CPC, quais sejam: omissão, contradição ou obscuridade, não sendo esse o meio adequado para a rediscussão da causa em razão do inconformismo da parte embargante quanto aos termos em que foi proferido o julgado embargado. 2. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado decidiu de forma clara e suficiente no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova. Consignou-se, ainda, que isso ocorre pelo fato de que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio -gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 3. Registre-se que a Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima esposado, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009). 4. Deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC, em razão de que os presentes embargos de declaração foram manejados em data anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia discutida nos autos. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EARESP 200600641629, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/10/2010). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09) 3. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta. 4. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. 5. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio -gerente da empresa executada. 6. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp. 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000306039, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:30/04/2010). Assim, aplica-se à hipótese o disposto no art. 125, CTN:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

(grifos)

A pessoa jurídica, devedora principal, foi citada em 9/3/1999 (fl. 30), logrando-se êxito somente em citar CRISTINA MARIA PINHEIRO DE OLIVEIRA, em 20/5/2008 (fl. 141).

Logo, reiniciando-se o prazo prescricional após a citação da pessoa jurídica, não houve o competente processamento do feito em face dos demais coobrigados.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017211-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUSENDO SISTEMAS CONSTRUTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00070911920094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para inclusão do sócio-gerente da pessoa jurídica executada, WALDIS BONATELLI JUNIOR, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Receita e na sua ficha cadastral na JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda do referido sócio-gerente da pessoa jurídica executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita e na sua ficha cadastral na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias

nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado em sua ficha cadastral na JUCESP e na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 63-verso) e documentos acostados às fls. 69 e 71/72 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 71/72), que WALDIS BONATELLI JUNIOR participava do quadro societário da executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022807-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022807-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: HIDROVILLA TRANSPORTADORA DE AGUA POTAVEL LTDA
ADVOGADO	: FELIPE PASQUALI LORENÇATO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00376505720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros da executada, ora agravante, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a ora embargante a existência de contradição na decisão de fls. 119/120, posto que fundamenta-se em precedente do STJ, no sentido da possibilidade de quebra de sigilo bancário sem que tenha havido o esgotamento dos meios para localizar bens passíveis de penhora, sendo que, ao final, negou seguimento ao agravo, sob o

fundamento de que é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. Afirma que, no caso, se discute que a quebra do sigilo bancário não poderia ter sido realizada na fase em que se encontra a execução fiscal, visto que sequer foi expedido mandado de penhora de bens livres, ou seja, não foram esgotados (judicialmente) todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

No mérito, a embargante não logrou êxito em apontar a contradição em que a decisão embargada teria incorrido, sendo que as partes ditas contraditórias referem-se a questões diversas: (i) posicionamento do STJ, adotado por esta Corte e Relatoria, segundo qual prescinde do exaurimento de diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora antes da efetivação da penhora de ativos financeiros e (ii) ônus do executado comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, para liberação do ativo financeiro atingido.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023051-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARINA FUMIE SUGAHARA
ADVOGADO : CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VITAPELLI LTDA - em recup. judicial e outros
: VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
: MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: NILSON RIGA VITALE
: MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE
: CLEIDE NIGRA MARQUES
: NILSON AMORIM VITALE JUNIOR
: ALESSANDRA AMORIM VITALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034873320124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARINA FUMIE SUGAHARA contra decisão que, nos autos da medida cautelar fiscal n.º 0003487-33.2012.4036112, deferiu liminar para decretar a indisponibilidade dos bens imóveis, móveis e imateriais em nome dos requeridos VITAPELLI LTDA., VITAPET COMERCIAL E INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA., NILSON RIGA VITALE, MARIA JOSÉ RAMOS AMORIM VITALE, CLEIDE NIGRA MARQUES, MARINA FUMIE SUGAHARAM NILSON AMORIM VITALE JUNIOR e ALESSANDRA AMORIM VITALE, bem como dos créditos tributários apurados em favor das empresas requeridas, relativos aos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos relativos ao PIS não cumulativo, COFINS não cumulativo e crédito básico e presumido de IPI.

A decisão agravada foi objeto de embargos de declaração de ambos os pólos, sendo integrada para, entre outras providências, liberar a utilização dos créditos acumulados de ICMS pela requerida VITAPELLI LTDA., para pagamento de fornecedores inseridos em seu Plano de Recuperação Judicial.

Em síntese, alega a agravante:

- Sua ilegitimidade passiva e a impossibilidade jurídica do pedido formulado em seu desfavor, haja vista possuir irrisória participação societária, não ser acionista controladora e, por conseguinte, não deter qualquer poder de ingerência tributária;
- Ser temerária a desconsideração da personalidade jurídica em sede de medida cautelar porque: (a) a constrição sobre o patrimônio pessoal foi realizada sem a oitiva da parte contrária; (b) a constrição, em se tratando de sociedade limitada, deve se restringir aos bens societários; (c) por ser medida extremamente gravosa, não poderia ser decretada em grau de cognição sumária, sem ampla dilação probatória.
- Que a agravada não demonstrou ter a agravante praticado nenhum ato fraudulento ou obtido proveito econômico dos fatos apontados, bem como que a constrição de seus bens foi determinada considerando exclusivamente a sua condição de sócia e suposta responsabilidade pela administração financeira;
- Que a quebra de sigilos bancário e fiscal dos sócios da empresa VITAPELLI não apontou nenhuma movimentação financeira atípica em desfavor da agravante, nada tendo sido encontrado que desabonasse sua conduta;
- Não ser sócia de nenhuma das empresas que, em tese, foram constituídas com recursos desviados da VITAPELLI;
- Não haver confusão entre seu patrimônio e o da empresa;
- Que o ônus da prova quanto ao elemento subjetivo incumbe ao credor;
- A inadmissibilidade da medida cautelar em razão da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força de recursos administrativos.

Postula a antecipação da tutela recursal, com vistas à suspensão das decisões de fls. 2326/2337, 2506/2509 e 2856/2860, com a conseqüente suspensão do bloqueio judicial dos bens da agravante, inclusive do bloqueio em contas bancárias.

Decido.

A priori, reputo presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, porquanto se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na decretação de indisponibilidade de seus bens.

Compulsando os autos, vislumbro a existência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação para a agravante, que cumulado com a relevância dos fundamentos do recurso, motivam o deferimento parcial da antecipação da tutela recursal com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, refuto a alegação de que seria descabida a presente medida cautelar antes da constituição definitiva dos créditos. A presente medida aponta fatos enquadrados nos incisos III; V, *b*; e IX, do art. 2º, da Lei n.º 8.397/92, hipóteses excepcionais autorizadoras da medida antes da constituição definitiva do crédito tributário.

A agravante é sócia da empresa VITAPELLI LTDA. e apontada pela agravada como uma das responsáveis pelas operações investigadas. Na inicial lhe são imputadas fraudes fiscais de elevada monta.

Prevê o art. 2º da Lei 9.397/92 o ajuizamento de cautelar fiscal contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, condição essa que pode ser atribuída aos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, quando agirem com infração de lei, circunstância que fundamenta a inicial da referida cautelar.

Daí por que tenho por prudente afastar, por ora, a preliminar de ilegitimidade passiva e manter, ainda que parcialmente, a decisão agravada, salvo quanto às contas correntes bancárias do agravante, eis que, não podendo contas dessa espécie sofrer bloqueio quando pertencentes a empresa, por não integrarem seu ativo permanente (Lei n.º 6.404/76, arts. 178 e 179), devem receber o mesmo tratamento no que tange aos seus sócios, até porque tal providência poderá inviabilizar a própria subsistência dos seus titulares.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI N.º 8.397/92, ART. 2º - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REGULARMENTE CONSTITUÍDOS, EM PERCENTUAL

SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DOS BENS DOS SÓCIOS, À EXCEÇÃO DAS RESPECTIVAS CONTAS BANCÁRIAS.

1. A exigibilidade do crédito não é requisito da cautelar fiscal, que, como medida acautelatória, visa a impedir a dilapidação do patrimônio do devedor, na hipótese de crédito superar ao percentual de 30% do patrimônio da empresa, o que se verifica, no caso ora em apreço.

2. Assim, tendo em vista que o art. 2º da Lei nº 8.397/92, exige, para o ajuizamento de cautelar fiscal, somente a constituição regular do crédito, em procedimento administrativo, e não sua constituição definitiva, que ocorre com o julgamento de eventual recurso interposto na via administrativa, não há que se falar em obstáculo à propositura da aludida cautelar, por ausência do referido julgamento.

3. É de salientar-se, ademais, que, ainda quando o já citado art. 2º preveja o ajuizamento de cautelar fiscal contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, essa condição pode ser atribuída aos sócios, quando agirem com infração de lei, circunstância que fundamenta a inicial da referida cautelar, ao considerar que os agravantes são, em verdade, os reais proprietários da empresa NUTRIÇÃO ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, contra a qual foi constituído o crédito, não passando de "laranjas" aquelas pessoas que figuram como sócios no contrato social.

4. "A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, ainda que a questão esteja em processamento administrativo. (...) A responsabilização dos sócios advém do art. 134 do CTN, não constituindo, a medida, perda da propriedade, apenas restrição da disponibilidade dos bens (REsp nº 172.736/RO) com o intuito de assegurar o ressarcimento ao erário." (AGTAG 200901000604794, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 19/02/2010)

5. Daí por que tenho por prudente manter, ainda que parcialmente, a decisão a quo, salvo quanto às contas correntes bancárias dos agravantes, eis que, não podendo contas dessa espécie ser bloqueadas quando pertencentes à empresa, por não integrarem seu ativo permanente (Lei nº 6.404/76, arts. 178 e 179), devem receber o mesmo tratamento no que tange aos seus sócios, até porque tal providência poderá inviabilizar a própria subsistência dos seus titulares. Nesse sentido, veja-se: AGIAG 2003.01.00.010601-2/MA, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, DJ de 16/04/04, p. 237. 6. Agravo regimental parcialmente provido, com correção de erro material constatado na decisão agravada regimentalmente.

(AGA 0034340-63.2004.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.197 de 29/07/2011)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo, para afastar o bloqueio judicial das contas bancárias da agravante.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026581-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHIRE FARMACEUTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059251120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar no mandado de segurança nº 0005925-11.2012.4.03.6119, impetrado para evitar a pena de perdimento de remédios a ser decretada pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0005925-11.2012.4.03.6119 já foi julgado, o que enseja a superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027416-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : R V BALBINOS COM/ E INSTALACAO LTDA -ME
ADVOGADO : RAFAEL TOLEDO FARIAS NOVAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 11.00.00001-4 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 16/17) que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários em cobro na CDA 80 4 09 028408-20, bem com daqueles cujos vencimentos ocorreram entre 10/2/2005 e 20/2/2006, incluídos na CDA 80 40 10 025245-5, mantendo-se a execução fiscal quanto aos demais.

Insurge-se a agravante somente em relação à prescrição reconhecida quanto aos débitos constantes na CDA 80 40 10 025245-5, com vencimento entre 10/2/2005 e 20/2/2006.

Alega que, em se tratando de créditos tributários declarados após o vencimento da obrigação, a prescrição começa a correr do dia seguinte à entrega da declaração.

Na hipótese, a constituição do crédito se deu com a entrega das declarações nº 64.58139, 6011904 e 7080761, em 26/5/2006, 23/5/2007 e 29/5/2008, respectivamente, conforme constou da resposta à exceção apresentada.

Aduz que declarados os débitos, a ausência de pagamento dá ensejo a sua cobrança (art. 5º, § 2º, Decreto-Lei nº 2.124/84). Assim, a declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo ser imediatamente inscrição em Dívida Ativa, tornando-se exigível.

Logo, como as declarações dos créditos ditos prescritos pela decisão agravada foram entregues em 26/5/2006 e 23/5/2007, ou seja, após o vencimento, e o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 1/2/2011, incoorreu a prescrição, ainda que se considere o despacho de citação (22/2/2011).

Prequestiona a matéria.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para determinar o prosseguimento da cobrança em relação à totalidade dos débitos descritos na CDA 80 40 10 025245-5, inclusive aqueles com vencimento entre 10/2/2005 e 20/2/2006.

Deferiu-se a suspensividade postulada.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da

DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

A agravada não trouxe a informação da data da entrega da declaração, informação necessária para, enfim, apurar-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Contudo, a agravante, em resposta à exceção de pré-executividade apresentada, informou tais datas: 26/5/2006 e 23/5/2007, respectivamente em relação às declarações números 200606458139 (fls. 78/97) e 200706011904 (fls. 98/101).

Logo, infere-se que as datas das entregas das declarações ocorreram em momento posterior aos vencimentos (10/2/2005 a 20/2/2005) e devem ser consideradas como termo *a quo* do prazo prescricional.

Proposta a execução fiscal em 2011 (fl. 55), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005 ao CTN, somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. 1. Esta Corte entendia que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 sujeitava-se aos limites previstos no art. 174 do CTN, não cessando do prazo prescricional o simples despacho citatório proferido pelo juiz. Precedentes. 2. Entretanto, a Lei Complementar 118/05 alterou a regra processual disposta no art. 174 do CTN para antecipar o momento de interrupção da citação para o despacho do juiz que a ordena. Precedentes. 3. A redação do art. 174 do CTN imprimida pela Lei Complementar 118/05, mostra-se aplicável ao caso concreto, porquanto a execução fiscal foi proposta em 03.01.07 e o despacho que ordenou a citação proferido em 09.01.07 (fl. 09), ou seja, quando já se encontrava em vigor a modificação legislativa. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802228066, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:03/05/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a

citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000436290, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

Como o despacho citatório, no caso em comento, ocorreu em 22/2/2011 (fl. 132), os créditos tributários declarados em 26/5/2006 e 23/5/2007 (e vencidos entre 10/2/2006) não estão prescritos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027775-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ASV ASSESSORIA E SERVICOS LTDA EPP
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134102220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reformar decisão que deferiu a tutela antecipada, em sede de ação por rito ordinário, proposta para determinar à ECT que não rescinda o contrato de franquia postal em 30/9/2012, nem pratique qualquer ato tendente a esvaziar os contratos já firmados até que entre em vigor o contrato de franquia postal a ser celebrado com novo licitante vencedor, de acordo com o estabelecido no art. 7º, Lei nº 11.668/2008.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A ECT comunicou que o contrato de franquia empresarial entre a agravante e a agravada foi rescindido, com o fechamento da unidade ACF Jardim AGU (modelo antigo), sendo que a própria agravada foi vencedora da licitação realizada para a abertura no novo modelo e, em 17/10/2012, inaugurou seus serviços (fls. 402/405).

Houve perda superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029231-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ DE PLASTICOS METAPLAS LTDA
ADVOGADO : ELIETE PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239872720004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios.

Alega a agravante que a empresa foi citada e aderiu ao REFIS, requerendo a suspensão do feito em 21/5/2001; a executada foi excluída do parcelamento em 12/9/2002; houve oposição de embargos à execução; foram designados leilões em 1/9/2005 e 20/5/2005, mas não foi cumprido mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, devido a não localização da empresa; expedido mandado de prisão da depositária, em 13/3/2006

e substituídos bens penhorados em 17/9/2007; designados novos leilões em 5/5/2008 e 19/6/2008, que restaram infrutíferos; novo mandado de constatação e reavaliação restou negativo, porquanto não localizada a executada, em abril/2011, sendo a exequente intimada somente em 6/6/2011; requereu a inclusão do sócio na demanda em 4/7/2011.

Sustenta que inexistiu a prescrição, posto que o direito de ação foi exercido no prazo de 5 anos, conforme previsto no art. 174, CTN, não havendo inércia por culpa da exequente.

Argumenta que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores é a data em que a exequente toma ciência dos elementos que a possibilitam prosseguir no feito executivo contra tais pessoas. No caso, seria abril/2011, oportunidade em que restou configurada a dissolução irregular da sociedade e como o pedido de redirecionamento ocorreu em julho/2011, inexistiu a prescrição. Saliencia que incorreta a tese que define o marco inicial da prescrição da mencionada pretensão a citação da pessoa jurídica.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a inclusão do sócio JOAQUIM GOMES no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada, ora agravada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 22/5/2000 (fl. 17); a pessoa jurídica foi citada em 12/12/2000 (fl. 28); houve notícia de parcelamento do débito; o Juízo determinou o prosseguimento da execução, tendo em vista a exclusão da empresa do parcelamento em 24/9/2002 (fl. 77); houve oposição de embargos, com suspensão

da execução em 6/8//2003 (fl. 86); publicada sentença de parcial procedência dos embargos em 15/6/2004 (fl. 102); houve designação de leilões; expedição de mandado de constatação e reavaliação, segundo o qual a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, em 12/7/2005 (fl. 119); a União se manifestou em m24/7/2008 (fl. 180); houve expedição da mandado de constatação e reavaliação não cumprido, pela não localização da empresa (em endereço diverso de seu domicílio fiscal), em 15/4/2011 (fl. 207), com ciência à exequente em 13/7/2011 (fl. 209/v), que pediu o redirecionamento do feito em 11/7/2011 (fl. 210).

Assim, infere-se a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que decorridos mais de cinco anos entre citação da pessoa jurídica e a citação (ainda não efetivada, por óbvio) do sócio ou, ainda, da decisão que julgou os embargos (15/6/2004), recebidos no efeito suspensivo, até a citação do sócio.

Destarte, não merece reforma a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029381-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCP FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05276291919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em relação a eles.

Alega a agravante que descabido o reconhecimento da prescrição, posto que a exequente não restou inerte em nenhum momento no decorrer do feito.

Argumenta que o art. 124, I, bem como o art. 125, III, ambos do CTN, e ainda o art. 8º, § 2º, LEF, ditam que obrigação tributária apresenta caráter solidário e a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos coobrigados, favorece ou prejudica aos demais. Assim, a citação da empresa executada interrompe também a prescrição em face dos responsáveis tributários.

Afirma que a prescrição somente recomeçará a fluir, em relação a ambos, a partir do momento que se instaure a paralisação do processo motivada pela inércia da exequente, o que incoorreu no presente caso.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para incluir SONIA COSTA PEREIRA e LUIZ FERNANDES VIEIRA no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada, ora agravada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, entretanto, o presente agravo de instrumento não foi instruído de modo a comprovar a data da citação da pessoa jurídica e muito menos de modo a se inferir se houve - ou não - a aludida inércia da exquente, tendo a agravante instruído o agravo de instrumento somente com as peças obrigatórias (art. 525, CPC) e ficha cadastral da JUCESP e consulta ao CPF dos agravados.

Cumprido ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030058-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00002-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que não garantido o juízo, a apreciar embargos declaratórios opostos pela União Federal, ora agravada.

Alega a agravante que, nos termos dos artigos 128 e 460, CPC, a decisão judicial deve guardar correlação com os limites da demanda proposta e, neste caso, a União, ao embargar de declaração, tão somente, questionou a atribuição - ou não - de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Alega, também que acaso o Juízo não optasse pelo recebimento dos embargos à execução com atribuição de efeito suspensivo pautado pelos requisitos impostos pela LEF, ainda assim caberia a concessão do referido efeito, sob a égide do art. 739-A, CPC.

Argumenta que a legislação específica cala sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, razão pela qual deve o CPC ser aplicado subsidiariamente.

Aduz que acaso não se entenda pelo prosseguimento dos embargos à execução fiscal, os mesmos devem ser recebidos como ação autônoma, possibilitando o agravante discutir seu débito, preservando, desta forma, o direito de ampla defesa e acesso à justiça.

Assevera que necessária a reforma da decisão agravada, para determinar o prosseguimento da demanda, sem o reforço da garantia da execução fiscal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que seja mantido o recebimento dos embargos do devedor.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o MM Juízo de origem julgou nos exatos limites impostos pela recorrente União Federal, que requereu, nos embargos de declaração (fl. 91): rejeitar liminarmente os presentes embargos ou, eventualmente **suspender a decisão que os recebeu até que seja formalizada penhora na execução fiscal**, ou, ainda, para que seja adequadamente fundamenta a decisão recorrida, tanto no que toca o recebimento, quanto no que se refere aos efeitos com que são recebidos.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos a exigência da garantia do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.

Sabe-se que a segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

Não obstante a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, nesta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA . LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16 . 2. Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica. 3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência. 4. Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia , imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal. 5. Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000394106, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO. 1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente. 2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução , uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16 . Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução . Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte. 4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação. (TRF 3ª Região, AC 201003990071847, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

E no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601460224, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2009).

Destarte, é requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo.

Importante ressaltar que não se trata de garantia insuficiente do juízo, que compreenderia o recebimento dos embargos, sem, contudo, atribuição de efeito suspensivo (art. 739-A, § 1º, CPC), mas de inexistência de penhora, consoante se infere compulsando os autos.

Assim, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030376-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030376-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ANTONIO DE MELLO NUNES
ADVOGADO	: GERALDO SONEGO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00038876720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 6) que recebeu apelação, interposta em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Alega contradições no processo administrativo e a possibilidade de dano sem a atribuição de efeito suspensivo. Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC)." (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA: 15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 25/05/2010).

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Outrossim, a alegação de que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo poderá causar lesão grave e de difícil reparação é genérica, não justificando a aplicação do art. 558, CPC, à hipótese.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO S DA APELAÇÃO. LEILÃO DE BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. I- Conforme dispõe o art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida no efeito meramente devolutivo quando interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, sendo possível, em casos excepcionais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, desde que atendidos os requisitos do art. 558 do mesmo diploma legal. 2- O leilão de bens penhorados não representa por si só dano ilegítimo, já que a apreensão e expropriação de bens para a satisfação do direito do credor não ofende a normalidade da execução forçada. 3- Ausentes o fumus boni juris e o periculum in mora, incabível o sobrestamento do processo executivo na pendência de julgamento dos embargos pelo Tribunal. 4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AI 20090300084804, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA: 29/07/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. 1. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código). 2. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação. 3. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte. 4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC, não sendo suficiente para tanto a alegação de que o prosseguimento do feito com o leilão do bem penhorado lhe acarretará prejuízos. 5. Ademais, no caso em apreço, o r. Juízo a quo, fundamentadamente, entendeu que a alegação de extinção da exigibilidade do crédito tributário pelo pagamento deve ser rejeitada, pois a embargante deixou de juntar comprovantes necessários à respectiva comprovação, ônus que lhe pertencia (art. 16, §2º, da Lei nº 6.830/80); que descabe reconhecer a natureza

confiscatória da multa, eis que se trata de sanção pecuniária que tem por objetivo desestimular a impontualidade; que deve ser repelida a alegação da agravante de que a atualização de tributos pelos índices da taxa SELIC é inconstitucional. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 200803000262143, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ2 DATA:02/02/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030475-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RADAN COML LTDA
ADVOGADO : PEDRO COSMO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.05377-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócia no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, cabendo o redirecionamento do feito, com fulcro no art. 135, III, CTN, com a inclusão de CLEUSA DE OLIVEIRA na demanda, pois ingressou na sociedade em 30/4/2002, segundo ficha cadastral da JUCESP, e o exercício de 2002 foi o último ano de atividade da empresa, como demonstra a relação de declarações de renda enviadas à Receita Federal.

Conclui que a administradora indicada foi responsável pela dissolução irregular da sociedade executada, devendo ser responsabilizada pelo débito.

Requer o provimento do agravo para determinar a inclusão de CLEUSA DE OLIVEIRA no pólo passivo da execução fiscal de origem.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processou-se o recurso.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 14/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 34/35), que CLEUSA DE OLIVEIRA participava do quadro societário, na situação de sócia e administradora, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito da incluída em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de CLEUSA DE OLIVEIRA no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030562-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030562-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SERGIO DA CRUZ e outro
	: ITANEI LIMA PINHEIRO
PARTE RE'	: LOS PAMPAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00187567220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a responsabilidade dos sócios, porquanto existe indícios da prática de atos fraudulentos por parte dele, que gerou a instauração de inquérito falimentar (fl. 47).

Argumenta que os requisitos do art. 135, III, CTN, diferem daqueles necessários ao oferecimento de denúncia/condenação dos sócios por crime falimentar, pode ser redirecionado o feito independentemente desses atos (oferecimento da denúncia ou condenação penal).

Sustenta que o crédito exequendo refere-se à multa por atraso na entrega da declaração, o que, por si só, já configura infração à lei.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fl. 43), verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO

SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO . INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1.A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2.Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3.A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4.O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5.Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6.Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio . 7.Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012). Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Outrossim, inexistem nos autos prova de indícios de crime falimentar, posto que o inquérito falimentar a que a agravante se refere foi arquivado, sem que houve o oferecimento da respectiva denúncia, conforme certidão de objeto e pé do processo falimentar (fl. 47).

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN. 3. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar tão somente aponta a instauração de inquérito judicial. 4. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 05179705419964036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:25/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I. A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial. II. No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar. III. Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto. IV. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 05037663419984036182, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:21/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DO FATO IMPUTADO E DE SUA RELEVÂNCIA PARA O EXAME DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 3. A mera juntada de extrato, assim mesmo apenas após a decisão agravada, indicando existência de inquérito judicial falimentar, não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Não basta a mera abertura de inquérito judicial falimentar, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária, não sendo possível admitir a presunção ou ilação de culpa quando o que a legislação e a jurisprudência exigem é a apuração de indícios da prática de infração, com oportunidade de contraditório e ampla defesa. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00351576320104030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012).

Assim, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030709-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030709-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ALESSANDRO ALFREDO MELA e outros
	: CONCETTA CAVAGLIO MELA
	: GAETANO MELA
	: GIULIO MARIO MELA
PARTE RE'	: MASSIMO MOVEIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00234906620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que cabível o redirecionamento da demanda, posto que se executa IPI, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, conforme art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79, que, por sua vez, encontra respaldo no disposto no art. 124, II, CTN e não exige comprovação de infração à lei.

Prequestiona, além dos já citados, os dispositivos: artigos 105. 142 e 144, CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser

considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei nº 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012). Assim, não caracteriza a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Por fim, o artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintomia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça

(AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). *Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.* 3. **A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."** 4. *Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.* 5. *Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031783-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031783-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: FASP INSTITUTO DE POS GRADUACAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00417843020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça.

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, Lei nº 6.830/80).

Argumenta que o executado não pode se beneficiar da própria torpeza que descumpriu obrigação acessória (informar mudança de endereço ou liquidação da sociedade), furtando-se da citação em processo executivo.

Sustenta que a citação por oficial de justiça pode ser mais eficiente que a citação postal e que, segundo entendimento do STJ, não basta o AR negativo para considerar dissolvida irregularmente a empresa.

Ressalta que o indeferimento do requerimento de citação por Oficial de Justiça acarreta cerceamento de defesa (art. 5º, LV, CF).

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter cêlere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.032349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MERCANTIL PLURAL LTDA e outros
: FRANCISCO RUBIO JARILHO
: ADELADIO SANTOS CORREA
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257335120054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 109/113) que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, ora agravado, para declarar a prescrição dos créditos tributários referentes ao 1º Trimestre de 2000 contidos na CDA nº 80 2 05 018635-06, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante que o débito em questão (CDA nº 80 2 05 018635-06) foi constituído por meio da entrega da declaração em 16/5/2000 e a execução fiscal foi proposta em 12/4/2008, ocorrendo o despacho de citação em 7/7/2005, o qual teve o condão de retroagir à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, CPC. Anotou que essa é a melhor interpretação do art. 174, I, CTN.

Argumentou que entendimento diverso importaria o retorno ao tempo anterior à edição da Súmula 106/STJ, que veio justamente afasta a subjetividade da eventual demora do procedimento judicial do ato citatório, que, por sua vez, não deve ser substituído pela eventual demora do despacho citatório.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para afastar a declaração de prescrição dos créditos tributários referentes ao 1º Trimestre de 2000 contidos na CDA nº 80 2 05 018635-06. Decido.

Discute-se no presente recurso a prescrição de parte da inscrição nº 80 2 05 018635-06, aquela referente aos créditos tributários do 1º Trimestre de 2000, ou seja, quanto ao débito descrito à fl. 19, com data de vencimento em 28/4/2000 e constituído pela declaração nº 100200070311308.

Trata-se, portanto, de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPc AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

O crédito em comento foi constituído pela entrega da declaração em 16/5/2000 (fl. 108), data que deve ser considerada como termo *a quo* do prazo prescricional, consoante entendimento supra mencionado.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (2/7/2005 - fl. 41), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, não obstante a execução fiscal originária tenha sido proposta antes da vigência da LC 118/2005 (12/5/2005 - fl. 16.).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobreponha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ

20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Assim, a decisão recorrida não merece reforma, posto que ocorreu a prescrição do crédito tributário em discussão (fl.19), tendo em vista o transcurso do quinquênio previsto no art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário e o despacho citatório.

Outrossim, descabe, no caso em apreço, a aplicação do art. 219, § 1º, CPC e da Súmula 106/STJ, justificáveis somente na hipótese em que a não comprovada a inércia da exequente.

No caso demandado, a execução fiscal foi proposta em 12/4/2005 para execução de crédito que prescreveria em 16/5/2005, ou seja, a execução foi proposta há um mês da prescrição.

Logo, comprovada a morosidade da exequente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032366-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032366-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: CSC COMPUTER SCIENCES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: ANDRE DE SA BRAGA
AGRAVADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
PARTE RE'	: DHL EXPRESS BRAZIL LTDA
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00179918020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CSC Computer Sciences do Brasil Ltda, para reformar decisão liminar que deferiu o pedido da Empresa de Correios e Telégrafos, determinando que a agravante se abstenha de manter ou celebrar contrato para a finalidade de prestação de serviços de entrega de passaporte.

A agravante alega que o passaporte não se enquadra no conceito legal de carta porque é um "bem móvel", não é comunicação escrita, é de interesse exclusivo da União e sua emissão é um serviço público remunerado mediante taxa. Também afirma que a decisão guerreada causa dano à imagem da agravante e que a ECT está passando por reformulação que prejudicaria a continuidade do serviço prestado.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Não há perigo na demora para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na demanda originária.

A decisão agravada reconheceu o perigo na demora na violação da exclusividade de exploração da União, classificando-o como irreparável e irreversível.

Ocorre que a agravante e a co-ré DHL são plenamente capazes de solver futuras indenizações por danos apurados no caso de procedência desta demanda.

Por isso, não considero que a violação de eventual privilégio estatal implique perigo na demora maior do que o atualmente experimentado pela população brasileira.

Destarte, até que o mérito da demanda seja exaurientemente analisado, para evitar a perpetuação de danos de difícil reparação, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Publique-se, intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032678-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COM/ E RENOVADORA DE PNEU SUMARE LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 11.00.14311-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 87/88 e 101) que julgou improcedente a exceção da pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário exequendo, e condenou a excipiente em multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC, arbitrada em 1% do valor da causa, mais 10% a título de indenização, nos termos do art. 17, IV e VI c.c. art. 18 *caput*, CPC, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, inconformada com as datas designadas pelo Juízo *a quo* como termo inicial e final da contagem do prazo prescricional na "sentença contraditória", opôs embargos declaratórios, amparados no art. 535, I, CPC.

Naqueles embargos, sustentou a recorrente que houve contradição no que concerne a informação da data da rescisão do suposto parcelamento do débito ocorrida em 1/1/2002 e a data do despacho que ordenou a citação da executada, em 22/11/2011, ou seja, se foi essa a forma de contagem, houve prescrição e contagem foi diversa do intervalo das datas, uma vez que ao certo, o somatório de ambas as datas seria equivalente há quase 10 anos e jamais 4 anos e sete meses.

Sustenta que os embargos opostos não foram procrastinatórios e apenas tentava se valer do direito que lhe assiste, usando das vias recursais própria para clarear o prazo da contagem prescricional.

Assim, pede para afastar a suposta litigância de má-fé.

Alega, também, a procedência da exceção de pré-executividade, posto que decorreu a prescrição entre a data da constituição do crédito e a data do despacho que ordenou a citação.

Argumenta que, considerando a informação do juízo, segundo a qual o prazo passou a contar a partir da data do parcelamento da dívida com sua confissão, também houve a prescrição intercorrente, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN, pois o parcelamento do débito ocorreu em 1/1/2002 e a data do despacho que ordenou a citação da executada em 22/11/2011.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja recebida a exceção de pré-executividade, uma vez que se discute matéria de ordem pública e ainda, declarar a extinção do crédito tributário; a exclusão da sanção por litigância de má-fé; declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80; inversão do ônus da sucumbência, para condenar a exequente em honorários

advocáticos fixados em 15% do valor da execução, nos termos do art. 20, § 3º, CPC.

Decido.

Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

O tributo em comento teve vencimento em 10/3/2004 a 10/1/2005 (fls. 26/38) e o respectivo crédito foi constituído pela entrega da declaração nº 20056432095 em 20/5/2005 (fl. 79), data que deve ser considerada como termo *a quo* do prazo prescricional, consoante entendimento supra mencionado.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (22/11/2011 - fl. 40), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a

suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que houve adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº11.941/2009 (fl. 81), em 25/9/2009, interrompendo, portanto, a prescrição.

A exclusão do parcelamento ocorreu em 22/8/2011, reiniciando o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, CTN).

Destarte, incorreu a prescrição entre a data da exclusão do parcelamento e o despacho citatório.

Da mesma forma, não ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos previstos no art. 40, Lei nº 6.830/80, posto que o feito proposto em 2011 e não decorridos sequer 5 anos desde então.

No que diz respeito à condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, prevê o Código de Processo Civil:

Art.17.Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I-deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II-alterar a verdade dos fatos;

III-usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV-opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V-proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI-provocar incidentes manifestamente infundados.

VII-interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Em que pese o entendimento do MM Juízo de origem, acredito que os embargos de declaração opostos não tem caráter protelatório, embora através deles a embargante tentasse se valer de equívoco do Juízo.

Explico: da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, constou como data da rescisão do REFIS 1/1/2002.

Ocorre que o crédito em cobro tem período de apuração 2004, logo, trata-se de equívoco do juízo, passível de correção - também - mediante a apreciação de embargos declaratórios.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para suspender a multa e a indenização imposta. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, bem como para requisitar informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033012-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CWM CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151090420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora on-line no valor de R\$ 297.008,15.

Alega a agravante (a) que a União rejeitou o imóvel oferecido à penhora, no valor de R\$ 625.000,00, sem qualquer justificativa, (b) que a penhora on-line é medida excepcional, (c) que o bloqueio das contas fere o princípio da menor onerosidade e (d) que a ordem legal dos bens penhoráveis deve ser mitigada.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca

dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033562-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
AGRAVADO : EXPRESS LIFE SEGUROS PESSOAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447105720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que descabe, na hipótese em que se cobra multa administrativa, a aplicação do art. 135, III, CTN.

Alega a agravante que o Código Tributário Nacional data de 25/10/1966 e que, após sua edição, foi editada a

Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e o Código Civil de 2002, que deu nova configuração à atividade empresarial.

Assim, a atividade empresarial no ordenamento jurídico cumpre uma função que nos se encerra nos interesse do empresário, eis que a CF lhe impõe uma função social e um proceder de acordo com as leis, dentre as quais o CDC.

Afirma que, no caso em comento, em todas as tentativas de citação a empresa executada não foi localizada em seu endereço constante da inicial e dos *site* oficiais e que, citada na pessoa de seu representante legal, este declarou ao Oficial de Justiça que a empresa não está em funcionamento desde 2001 e que não possui bens, conforme certidão de fl. 35 (dos autos originários).

Conclui que a empresa não exerce regularmente sua atividade, justificando a inclusão na demanda do sócio, nos termos do art. 1.011, CC, aplicável a todas as espécies de societárias por determinação do art. 1.053, CC.

Ressalta que a multa administrativa em cobro é feita nos termos da Lei nº 6.830/80, sendo-lhe aplicável o disposto no art. 4º, V, do referido diploma legal, bem como o art. 124, II, CTN.

Argumenta que o não recolhimento da obrigação encartada na CDA caracteriza infração à lei, bem como ao disposto no art. 1.011, CC, cujos atos possibilitam a responsabilização do sócio, nos moldes do art. 135, III, CTN c.c art. 4º, V, LEF e art. 568, V, CPC, com redirecionamento da execução fiscal.

Destaca a Súmula 435/STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para deferir a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Quanto ao redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN à essas hipóteses.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. 1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Zavazcki, Primeira Turma, DJ DATA:22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócio s. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:21/11/2007).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE. 1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:30/10/2007).

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA . ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio , invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária , não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa .

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009)

Por outro lado, estabelece a Lei nº 6.830/80:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

Assim, prevê o Código Civil:

Art. 50 . Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

...

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Entretanto, compulsando os autos, não restou comprovada qualquer abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, que justificasse a responsabilização do sócio.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumprе à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033582-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : POLI ENG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176444720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto contra decisão que, em sede do mandado de segurança nº 0017644-47.2012.4.03.6100, indeferiu a liminar requerida para determinar a imediata habilitação da impetrante/agravante no SISCOMEX, modalidade ordinária, atual ilimitada.

A agravante narra que foi inicialmente registrada na modalidade simplificada, que limita as importações a US\$ 150.000,00 por semestre, nos termos da SRF 650/06, artigo 2º, inciso II, alínea b, porém, ao requerer a modalidade ilimitada, o pedido foi indeferido por desconsiderar a integralização do capital requerida, sustentando, sem amparo legal, a "não apresentação de documentação idônea, coincidente em datas e valores com os registros da Jucesp".

É a síntese do necessário, passo a decidir a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Alega a agravante que o capital social foi inteiramente integralizado por empréstimo do irmão do sócio Felipe Carvalho Nicolaidis, o Sr. Vinícios Carvalho Nicolaidis, no valor de R\$ 145.000,00.

Observa-se nas folhas 241/244 que os motivos do indeferimento do pedido de habilitação ordinária na decisão do processo administrativo nº 10314.725444/2012-13 foram a) a divergência entre o extrato bancário do irmão do sócio (R\$ 145.000,00) e o valor que deveria ser integralizado (R\$ 145.000,00, segundo consta na Junta Comercial, menos R\$ 50.000,00, integralizados por meio de mercadorias) e b) a ausência de registro do contrato de mútuo. Inicialmente, com fundamento nos extratos da empresa (fls. 219) e do irmão do sócio (fl. 218), além do contrato de mútuo (fls. 210/211), observo que existem indícios suficientes para demonstrar a integralização do capital no valor de R\$ 145.000,00.

Por isso, considero insubsistentes os fundamentos utilizados para o indeferimento da habilitação ordinária.

Saliente-se que a decisão administrativa afirmou a consistência das informações e a capacidade operacional da empresa, que são outros critérios para a concessão da habilitação, conforme incisos I e II do caput do artigo 5º da SRF 650/06.

Resta verificar se a integralização de R\$ 145.000,00 é suficiente para caracterizar a "capacidade empresarial e econômica relativamente ao capital aportado na empresa", além dos demais requisitos da resolução.

Ocorre que análise desses requisitos pertence à discricionariedade administrativa, podendo o Poder Judiciário analisá-los apenas se houver violação do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Pelo exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para anular a decisão denegatória do recurso administrativo, já que o motivo do indeferimento não subsiste, devendo a próxima decisão observar a integralização de R\$ 145.000,00, como comprovado nos autos. Também defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para permitir a habilitação ordinária da agravante até que seja prolatada a sentença no mandado de segurança, a decisão do recurso administrativo ou a decisão definitiva deste agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Oficie-se o juízo de primeira instância e a Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033777-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00077206720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 111/122: requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 107/108.

Para tanto, comprova que a inscrição 80 2 03 017528-08 decorre do PA nº 13816.000772-36, reitera as razões recursais e reforça o dano irreparável a que está submetida com a manutenção da decisão combatida, como financiamento para aquisição de equipamentos.

Decido.

Comprovado que a inscrição 80 2 03 017528-08 decorre do PA nº 13816.000772-36, vencido o fundamento do indeferimento da antecipação da tutela recursal de fls. 107/108.

Faz-se necessário, portanto, a apreciação do mérito propriamente dito do agravo de instrumento.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela recorrente, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, compulsando os autos, verifica-se que a decisão administrativa de redirecionamento encontra-se desprovida de fundamentos (fl. 30), indicando, tão somente, "o quanto decidido no bojo da execução fiscal nº 016538/2003".

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 107/108, para deferir a antecipação da tutela recursal, determinando a expedição de certidão de débitos fiscais positiva com efeitos de negativa.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034504-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE FERNANDES REIS e outro
: FRANCISCO FERNANDES REIS
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JFR SERVICOS DE ESCRITORIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alegam os agravantes que a sociedade executada foi citada e constituiu advogado nos autos para representa-la e não se esquivou em nenhum momento de sua responsabilidade perante o Fisco e o Juízo.

Ressaltam que a empresa não foi irregularmente dissolvida, ainda que com muitas dificuldades econômico-financeiras, o que lhe impediu de recolher os tributos devidos. Afirmaram que a empresa juntou DIPJ 2009, entregue em 16/9/2009, demonstrando que não houve movimentação no ano de 2008; apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica Inativa 2011, informando que não houve atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial em 2010.

Sustentam que na certidão do Oficial de Justiça não há nenhuma informação que comprove a dissolução irregular da sociedade.

Destacam a jurisprudência do STJ, no sentido de que os sócios não podem ser responsabilizados pelos débitos da sociedade em casos de simples inadimplência.

Ainda, argumentam que, consoante disposto no art. 333, I, CPC, cabe ao autor a comprovação quanto ao fato constitutivo de seu direito e, neste caso, não aos agravantes.

Alegam também que na CDA só consta o a empresa como sujeito passivo e, para que haja a inclusão de outras pessoas no pólo passivo, é necessário que se produzam provas suficientes para demonstrar as hipóteses dos artigos 134 e 135, CTN.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a exclusão dos recorrentes do pólo passivo da ação.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 77), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435 /STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento. (STJ, AGRESP 200901946840, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/10/2010).

Outrossim, os documentos colacionados não afastam a presunção de dissolução irregular da empresa executada, posto que datam de 2009 e 2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034579-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOEWIRJADI TIRTAPRAWITA -EPP
ADVOGADO : ANDRE NORIO HIRATSUKA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP e outro
: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00039795920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto para suspender a exigibilidade de multa imposta pelo agente fiscal do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP - no valor de R\$ 6.531,84, por considerá-la excessiva.

Alega que o valor fixado não é razoável, já que não considerou os critérios especificados no artigo 9º da Lei nº 9.933/1999.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A controvérsia cinge-se apenas sobre o valor da multa aplicada, já que a agravante não nega a comercialização de produtos em desacordo com a legislação vigente.

O valor da multa aplicada é fixado com fundamento no artigo 9º da Lei nº 9.933/1999:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Em decorrência do faturamento da empresa e da não comprovação da origem dos produtos irregulares, não considero desproporcional o valor da multa aplicada, que embora seja bem maior que o limite mínimo de R\$ 100,00, também está muito distante do limite máximo de R\$ 1.500.000,00.

Não havendo violação do princípio da proporcionalidade, não pode o poder judiciário interferir na discricionariedade administrativa.

No caso, o auto de infração considerou os critérios do artigo 9º da Lei nº 9.933/1999, a agravante recorreu administrativamente e o recurso foi indeferido.

Ademais, a movimentação financeira da empresa gira em torno de R\$ 1.500.000,00 por ano, conforme se observa nas declarações anuais, indício relevante de que a multa de R\$ 6.531,84 não implica risco à continuidade da empresa, fulminando o perigo na demora.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034636-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : HELIO ROSA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047559320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por conselho de classe para reformar decisão que determinou o arquivamento de execução fiscal, nos termos do artigo 7º da lei nº 12.514/2011, por ser o valor exequendo inferior a R\$ 5.000,00.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O dispositivo legal que fundamentou a decisão agravada é o artigo 7º c/c artigo 6º, inciso I, da lei nº 12.514/2011:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

Ocorre que o artigo 7º estabelece uma faculdade do conselho.

Situação diversa ocorreria se o valor fosse inferior a quatro anuidades, conforme prescreve o artigo 8º da mesma lei:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal, que repele o arquivamento compulsório de execuções com valor superior a quatro anuidades, já que o arquivamento das execuções com valor igual ou inferior a R\$ 5.000,00 é faculdade do conselho exequente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Sobrevindo regulamentação

específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos. III. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal. IV. Agravo provido. (AI 00131163420124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS.

EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS. 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00. 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente. 3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo. 4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite. 5. Apelação improvida. (AC 00057828320114036110, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS.

EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS. 1. A presente execução foi ajuizada em 14 de dezembro de 2011, ou seja, posteriormente à edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), 2. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00. 3. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente. 4. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo. 5. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite. 6. Apelação improvida. (AC 00106969320114036110, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Comunique-se o juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034964-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTEZ REPRESENTACOES COMERCIAIS S/S LTDA
ADVOGADO : IVAN ALVES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00049951420124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar , com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências

processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035110-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TREFILACAO DE FERRO E ACO FERRALVA LTDA
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE DE ABREU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00074098620064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu pedido da exequente para designar

datas para as hastas públicas, a saber, dias 19/2/2013 e 5/3/2013 (e as demais caso essas resultem infrutíferas), em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que ofereceu em garantia do juízo, a penhora do faturamento, sendo que a recusa do faturamento não tem fundamento, tratando-se de simples manifestação de discordância, sem respaldo jurídico, uma vez que o próprio CPC institui a regra de preferência pelo dinheiro (art. 655, CPC).

Asseverou que a penhora do faturamento evitaria o fechamento da empresa a dispensa de 40 funcionários.

Aduziu que o processo de execução é apenas um modo de satisfação de um crédito e não uma maneira de prejudicar o devedor, conforme preceitua o art. 620, CPC.

Defende que depósito em dinheiro não é formalmente penhora, não se sujeitando a auto ou termo de penhora, mas produz o efeito de penhora, pois o art. 32, § 2º, LEF, prevê que, no caso de rejeição dos embargos, o dinheiro será utilizado para pagamento do credor. O referido depósito produz efeito de cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora (art. 9º, § 4º, LEF).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tendo em vista que se o prédio for a leilão, bem como os maquinários, a empresa poderá encerrar suas atividades.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).
Compulsando os autos, verifica-se que não caracterizada a excepcionalidade requerida, tendo em vista a existência de bens passíveis de penhora (e já penhorados).

Outrossim, compulsando os autos, vislumbra-se que a exequente fundamentou sua recusa no fato de que (i) a dívida ultrapassa milhões de reais, sendo ineficaz a penhora do faturamento, nessa hipótese e (ii) não comprovada a existência de faturamento (fls. 73), razões plausíveis para o indeferimento da nomeação.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035193-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA DE ENSINO DUQUE DE CAXIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 11.00.00016-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócia no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa executada procedeu sua liquidação de forma irregular sem a devida averbação junto à JUCESP (Lei nº8934/94 e Decreto nº 1800/96).

Alega, também, que não logrou observar o procedimento previsto nos artigos 1.033 e seguintes do CC c.c art. 1.102 e demais do mesmo diploma legal.

Argumenta que, com a dissolução irregular, presume-se a participação dos sócios no acervo patrimonial da empresa sem que se seguissem todas as regras disciplinadoras citadas, esfarelando a única garantia dos seus credores, desvirtuando a razão da existência de um capital social afetado para os riscos da empresa.

Conclui que restou caracterizada a infração legal, prevista no art. 135, III, CTN, bem como possível a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes da empresa, consoante art. 4º, V, Lei nº 6.830/80 c.c. art.568, V, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento para incluir a sócia no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na

execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 198), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se que, perante a singela instância, a exeqüente requereu a inclusão de MARIA LUIZA MADURO SERPA no pólo passivo da execução fiscal (fls. 236/237).

Considerando que a requerida constava como sócia-administradora (fl. 201), à época da constatação da dissolução irregular, admite-se sua responsabilização pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito da incluída em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de MARIA LUIZA MADURO SERPA no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20180/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011636-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011636-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: WALKYRIA PAROTTI GARCIA
ADVOGADO	: ALBERTO CARILAU GALLO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: ORESTES FLORINDO COELHO
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS FLORINDO COELHO e outro
PARTE RE'	: OSIRES FLORINDO COELHO espolio
ADVOGADO	: VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE	: MARIA LUSIA FLORINDO COELHO
ADVOGADO	: VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00172152720054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 73/76.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por estar em sentido contrário à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (fls. 68/71).

Os presentes embargos objetivam suprir eventual contradição e omissão no julgamento do agravo. Argumenta a embargante que a decisão monocrática configurou *reformatio in pejus*, tendo em vista que a União não recorreu sobre a questão da prescrição, bem como afirma que não houve pronunciamento quanto ao princípio da irretroatividade da lei, questão presente na decisão agravada e que justificou a aplicação da prescrição vintenária. Também alega que os documentos relativos à auditoria realizada pelo INAMPS não representam todos os períodos de competência reclamados na demanda, o que implicaria, ao menos, o reconhecimento de prescrição parcial.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no seguinte sentido: "*No caso concreto, ainda que se considere aplicável o prazo de prescrição vintenária estabelecido no artigo 177 do Código Civil de 1916, em razão de os fatos lesivos terem sido praticados entre os anos de 1984 e 1985, não se configurou a prescrição alegada, haja vista que o termo inicial do prazo foi a data em que a Administração Pública tomou conhecimento dos fatos (com o relatório final da auditoria) e a propositura da ação de ressarcimento ao Erário foi ajuizada em 08.08.2005*". Também foi assim consignado na fundamentação: "*Com efeito, o MM. Juízo a quo fundamentou que o início da contagem do prazo prescricional ocorreu com o relatório do procedimento de auditoria realizado pelo INAMPS em 09.08.1985 e protocolado em 15.08.1985, de acordo com as fls. 35/68 do processo originário, as quais não foram trazidas a estes autos*."

Ressalto que a agravante instruiu o presente recurso com peças esparsas dos autos de origem, não apresentando elementos suficientes para infirmar a conclusão do MM. Juízo sobre a inocorrência da prescrição do direito de ação para o Poder Público obter eventual ressarcimento de danos."

Na realidade, os supostos vícios resumem-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Por fim, ressalto que a alegação de *reformatio in pejus* é infundada, porquanto a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não alterou a situação jurídica da recorrente nos autos de origem, permanecendo íntegros os termos e efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e advirto a recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016431-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO SANCHES ARANTES
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIRASSOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a inclusão do provedor da pessoa jurídica executada no polo passivo do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva, pois atuou como provedor apenas durante o ano de 2001, deixando de exercer essa função em virtude de inúmeras intervenções do poder público. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).

Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada.

No caso concreto, embora pareça comprovada a dissolução irregular da executada, os documentos presentes nos autos indicam que o ora agravante deixou de ser seu provedor antes da constatação desse fato, o que impossibilita, ao menos inicialmente, o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para exclusão de João Francisco Sanches Arantes.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020020-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A e outros

: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 : SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA
 : OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
 : OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
 : ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
 : BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
 : AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
 : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
 : CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
 : LINO MARTINS PINTO espolio
 : MARIA NAZARETH MARTINS PINTO espolio
 ADOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
 AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
 PARTE RE' : Uniao Federal
 ADOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
 PARTE RE' : NICOLAU DOS SANTOS NETO
 ADOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
 PARTE RE' : DELVIO BUFFULIN
 ADOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
 PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
 ADOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI
 PARTE RE' : INCAL INCORPORACOES S/A
 PARTE RE' : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
 ADOGADO : MARCIO S POLLET
 PARTE RE' : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
 ADOGADO : ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO
 PARTE RE' : JOSE EDUARDO FERRAZ Falido(a)
 ADOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
 PARTE RE' : CONSTRUTORA IKAL LTDA
 PARTE RE' : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA
 ADOGADO : GILBERTO CIPULLO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos de ação civil pública por ato de improbidade, deixou de receber o recurso de apelação manejado pelos ora agravantes, a pretexto de não integrarem quaisquer dos polos da lide.

Afirmam os agravantes, em apertada síntese, que, embora não figurem como réus na ação civil pública subjacente, ao prolatar a sentença de procedência da ação, a MM. Juíza *a quo* os condenou, solidariamente com os réus, ao ressarcimento integral dos danos materiais que teriam sido causados ao erário por conta dos atos ímprobos praticados.

Diante dessa condenação solidária, asseveram que interpuseram recurso de apelação o qual, todavia, não foi recebido pela decisão ora hostilizada, sob o argumento de não serem os recorrentes parte no feito.

Purgam pela concessão de efeitos suspensivo e, ao final, pelo provimento deste recurso, para que o apelo por eles interposto seja recebido com duplo efeito.

Pelo despacho de fls. 961 e vº, determinei o cumprimento do disposto no art. 527, inciso V, do CPC, bem como requisitei informações.

Contraminuta oferecida pelo Ministério Público Federal às fls. 1002/1006 pelo provimento deste recurso.

Informações encartadas às fls. 1009 e vº.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 577, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação processual civil, bem assim com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. Verifico que os agravantes, mesmo sendo terceiros estranhos à ação civil pública subjacente,

circunstância que, inclusive, serviu de fundamento para o *decisum* agravado, foram condenados, solidariamente com os réus, na parte dispositiva da sentença, no pagamento de danos que teriam sido causados ao erário. Consigno que o fato de terem sido os agravantes condenados, solidariamente, com os réus da ação originária, é suficiente para legitimá-los na interposição do recurso de apelação.

Dispõe o art. 499, *caput* e § 1º, do CPC, *in verbis*:

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

... "

No caso em testilha, os agravantes são terceiros diretamente prejudicados pela sentença hostilizada no apelo manejado e não recebido porquanto, mesmo não sendo parte no feito, foram condenados solidariamente com os réus e, assim, decorre inegável interesse jurídico (direto e não reflexo) na reforma da decisão, que lhes foi desfavorável.

Nesse sentido, o julgado assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CESSÃO DE CRÉDITOS. DECISÃO DEFERITÓRIA DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL, QUE ALCANÇA OS CRÉDITOS CEDIDOS. TERCEIRO PREJUDICADO. LEGITIMIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO PELA ALÍNEA "C": DECISÃO PROFERIDA POR MAIORIA DE JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA.

1. O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer por força do nexo de interdependência com a relação sub judice (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da decisão.

(Precedentes: AgRg na MC 7.094/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010; AgRg no REsp 782.360/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009; REsp 695.792/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009; REsp 1056784/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008; REsp 656.498/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 03/09/2007; REsp 696.934/PB, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007; REsp 740.957/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 07/11/2005; REsp 329.513/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2001, DJ 11/03/2002)

(...)

8. A empresa cessionária (segunda agravante), sobre a qual incidiu a constrição, ostenta legitimação recursal como terceiro prejudicado, ante a demonstração da ocorrência de prejuízo na sua esfera jurídica, em razão de a decisão proferida em execução fiscal ter deferido penhora, alcançando parte dos créditos cedidos, integrantes do seu patrimônio.

9. É que, a teor do art. 499, § 1º, do CPC, a faculdade de recorrer de terceiro prejudicado é concedida ante a demonstração da ocorrência de prejuízo jurídico, vale dizer, o terceiro, titular de direito atingível, ainda que reflexamente, pela decisão e, por isso, pode impugná-la.

10. A doutrina de Barbosa Moreira é escoreita nesse sentido, *verbis* :

"O problema da legitimação, no que tange ao terceiro, postula o esclarecimento da natureza do prejuízo a que se refere o texto legal. A redação do § 1º do art. 499 está longe de ser um modelo de clareza e precisão: alude ao nexo de interdependência

entre o interesse do terceiro em intervir "e a relação jurídica submetida à apreciação judicial", quando a rigor o interesse em intervir é que resulta do "nexo de interdependência" entre a relação jurídica de que seja titular o terceiro e a relação jurídica deduzida no processo, por força do qual, precisamente, a decisão se torna capaz de causar prejuízo àquele.

...

*(...) observe-se que a possibilidade de intervir como assistente reclama do terceiro "interesse jurídico" (não simples interesse de fato!) na vitória de uma das partes (art. 50). Apesar, pois da obscuridade do dispositivo ora comentado, no particular, entendemos que a legitimação do terceiro para recorrer postula a titularidade de direito (*rectius*: de suposto direito) em cuja defesa ele acorra. Não será necessário, entretanto, que tal direito haja de ser defendido de maneira direta pelo terceiro recorrente: basta que a sua esfera jurídica seja atingida pela decisão, embora por via reflexa." (in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 295/296).*

(...)

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para admitir o recurso do terceiro

prejudicado, retornando os autos para ser julgado pela instância a quo. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)
(RESP nº 1091710 - STJ - Corte Especial - Rel. Min. Luiz Fux - Dje 25/03/2011).

Nesse passo, impõe-se a reforma do *decisum* guerreado, para o fim de viabilizar o recebimento do recurso de apelação interposto pelos agravantes.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Traslade-se cópia reprográfica desta decisão para os autos de nº 0036590-58.1998.403.6100.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021142-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO DA COSTA CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00238-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu apenas em parte a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução em relação à CDA n. 80.8.08.000362-81.

O agravante alega, em resumo, que o débito representado na CDA n. 80.8.04.000560-30 também deve ser declarado prescrito, tendo em vista que em 06.07.2005, quando apresentou a declaração retificadora à Receita Federal, não era mais proprietário do imóvel. Afirmo que o presente agravo é tempestivo, pois prazo recursal permaneceu suspenso em razão da oposição de embargos de declaração. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. O MM. Juízo *a quo* prestou as informações requisitadas (fls. 97/100).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Observo, de início, que os embargos de declaração (fls. 57 e 62) opostos pelo excipiente em face da decisão que apreciou a exceção de pré-executividade (fl. 55 e verso) objetivaram, apenas, suprir omissão na decisão quanto ao pedido de justiça gratuita, não afastando, portanto, os efeitos da preclusão sobre as demais questões já decididas.

De fato, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de recurso somente no que abrange a matéria que deles foi objeto. Tal efeito não ocorre, portanto, para a questão relativa à prescrição do débito tributário, haja vista que não foi objeto dos referidos embargos.

Por essa razão, de acordo com artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil, há de ser reconhecida a intempestividade do presente agravo de instrumento, interposto em 12.07.2012 contra a decisão que fora publicada em 09.01.12 (fls. 55/56, verso).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e advertindo o recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou

manifestamente infundados ou inadmissíveis.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021144-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021144-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO DA COSTA CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00238-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de nulidade de atos processuais praticados após oposição de exceção de pré-executividade, mais precisamente os de fls. 16 a 26 dos autos de origem (fls. 72/79 destes).

O agravante alega, em resumo, que os atos apontados devem ser declarados nulos, tendo em vista que realizados antes do trânsito em julgado da decisão que apreciou a exceção de pré-executividade, quando o processo de execução deveria estar totalmente suspenso. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspenso o curso da execução e declarada a nulidade dos atos discutidos.

O MM. Juízo *a quo* prestou as informações requisitadas (fls. 97/99).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

No caso concreto, verifico que o MM. Juízo *a quo* determinou a suspensão da execução até que ocorresse, tão somente, o julgamento da exceção de pré-executividade, não havendo qualquer referência a trânsito em julgado (decisão de fl. 30 dos autos de origem - fl. 28 destes, proferida em 09.10.2008). Após a realização do contraditório, a defesa oposta pelo executado foi acolhida parcialmente, nos termos da decisão proferida em 07.12.2011 (fl. 94 e verso dos autos de origem - fl. 53 destes).

Pois bem, o início dos atos processuais que o agravante indica como nulos ocorreu em março de 2012 (fls. 16 a 26 dos autos de origem - fls. 72/79 destes), após o devido julgamento da exceção de pré-executividade, de forma que não se sustenta a hipótese de nulidade arguida.

Com efeito, é evidente que, tão logo proferida a decisão que acolheu parte da defesa pré-executiva, o processo retoma seu curso em relação ao restante da execução.

Também importa ressaltar que os embargos de declaração opostos pelo excipiente (fls. 55 e 60) objetivaram, apenas, suprir omissão na decisão quanto ao pedido de justiça gratuita, não afastando, portanto, os efeitos da preclusão sobre as demais questões já decididas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e advirto o recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.023204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
SUCEDIDO : EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450809420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de recolhimento de mandado de penhora, em razão de as alegações do executado exigirem dilação probatória. A agravante alega, em síntese, que os créditos tributários que são objeto da execução fiscal originária (COFINS) encontram-se com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, IV, do CTN, em razão de decisões proferidas no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.023874-5. Afirma que opôs exceção de pré-executividade e os documentos juntados nos autos comprovam os fatos alegados, dispensando-se a necessidade de dilação probatória. Argui que a manutenção da decisão agravada pode acarretar-lhe grave dano, prejudicando o desenvolvimento de suas atividades. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

Observe que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o d. magistrado *a quo* não examinou a exceção de pré-executividade em definitivo, diferindo a análise da questão da inexigibilidade do crédito para depois da manifestação da exequente acerca das alegações do excipiente, tendo considerado que estas demandariam dilação probatória.

Com efeito, verifico que não há como reconhecer, de pronto, que existe identidade entre o objeto do Mandado de Segurança n. 2001.61.00.023874-5 e os créditos tributários que embasam a execução fiscal originária.

Além desse aspecto, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples eventualidade de constrição de bens não tem o efeito de acarretar hipótese de *periculum in mora*, de acordo com o julgado a seguir:

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura

nenhuma abusividade ou teratologia processual. sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora.

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente conseqüência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024796-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DA COSTA NETO
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : COATEC IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro
: LINDOMAR FERREIRA DE ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569288820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir Antônio José da Costa Neto do polo passivo, condenando a exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em síntese, a agravante argumenta que a inclusão do excipiente no polo passivo da demanda foi requerida segundo o que constava no relatório da JUCESP à época, não tendo, portanto, como saber que tal inclusão fora realizada fraudulentamente. Afirma, ainda, que não deve ser condenada em custas e honorários advocatícios, pois se viu compelida a exigir judicialmente os créditos fiscais por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Nesse sentido, destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POR ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC

1. O Tribunal de origem isentou a União da condenação em honorários advocatícios em razão de a ora agravante ter apresentado declaração retificadora somente após o ajuizamento da presente Execução Fiscal.

2. Aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.111.002-SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. Agravo Regimental não provido."

(AGA 200902197774, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2010.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE COMUNICAÇÃO ANTERIOR AO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

CONDENAÇÃO DO EXECUTADO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, devendo suportar os ônus sucumbenciais quem deu causa à instauração do processo.

Precedentes: AgRg no Ag nº 798.313/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO

ZAVASCKI, DJ de 12/04/07; REsp nº 713.059/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 21/11/05 e REsp nº 674.299/SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/05.

II - Na hipótese, trata-se de execução fiscal em face de dívida de IPTU, ajuizada em 2003, em que houve a alienação do imóvel objeto da dívida em 1999, por parte do executado a terceiro.

III - Em que pese ter havido o registro da venda do bem no Cartório Imobiliário, o executado deixou de comunicar ao Fisco, antes do ajuizamento da execução, acerca do citado negócio jurídico, o que só o fez por meio dos embargos à execução.

IV - Deve, portanto, o executado arcar com os honorários advocatícios, em virtude da extinção da execução fiscal sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da lide, em atenção ao princípio da causalidade.

V - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1089701/PR Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 21/10/2008)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08).

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08).

Desse modo, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, deve-se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...
§ 4º. *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026429-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026429-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: GMF MEDICINA DOMICILIAR LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO GOMES MIGUEL e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00437026920114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados por meio do sistema BacenJud, sob o fundamento de que a constrição ocorreu em momento anterior ao parcelamento do débito.

Em resumo, a agravante alega que a adesão a programa de parcelamento possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o que obsta a realização de penhora sobre bens ou valores da executada. Aduz que o parcelamento com a penhora de numerários configura dupla oneração, fato que impede o cumprimento pontual das parcelas. Por fim, argui que o bloqueio dos ativos não está de acordo com o princípio da razoabilidade, visto que mais da metade do faturamento da empresa está penhorado, prejudicando seu funcionamento. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora,

estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Nesse sentido, destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD .

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Quanto ao fato de a executada ter aderido a programa de parcelamento, ressalto que referida situação está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

No caso concreto, a validação do pedido de parcelamento foi efetuada posteriormente à constrição de ativos financeiros da executada (fls. 43/44 e 47/51). Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional. Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026784-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCHIN LESTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : JOSE SILVA BARRETO DOS SANTOS e outro
: RONALD JORGE AMARAL
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00571620220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade para declarar a ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante alega que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Afirma que todos os requisitos necessários para a comprovação da dissolução irregular foram preenchidos e estão demonstrados nos autos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que os sócios apontados sejam reincluídos no polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem

manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de constatação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 51) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 42/44), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, José Silva Barreto dos Santos e Ronald Jorge Amaral ocupavam cargos de sócios-administradores, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026826-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EYESNWHERE SISTEMAS INTELIGENTES DE IMAGEM LTDA
ADVOGADO : ISRAEL PACHIONE MAZIERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156282320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 83 e seguintes.

A agravante peticiona nos autos informando a superveniente perda de interesse recursal, requerendo a imediata extinção do processo com fundamento no art. 267, VIII, do CPC.

Nos termos do artigo 501 do CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, acolho o pedido de desistência formulado pelo agravante. Por conseguinte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028812-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SCALARE AVICULTURA -ME
ADVOGADO : CARLA PALUMBO MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329409620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender que a matéria ali ventilada demandaria dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que inexistem, no caso, o crédito fiscal e a relação jurídico-tributária, tendo em vista a desnecessidade de sua inscrição junto ao CRMV.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Importante salientar, ademais, que caso a parte executada tivesse apresentado provas que eventualmente infirmassem a higidez da CDA, deveria fazê-lo por meio de embargos à execução fiscal, pois a jurisprudência dominante tem entendido que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS

ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ."

- 1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.*
- 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.*
- 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.*
- 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.*
- 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.*
- 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029242-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARTOPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro
AGRAVADO : JOAO AFFONSO MONEGAGLIA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05529289519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão MM. Juízo *a quo* que, em autos de execução fiscal, excluiu o sócio da pessoa jurídica executada do pólo passivo da execução.

A agravante alega, em síntese, que a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal é cabível, uma vez que a responsabilidade é solidária no caso do IPI, ainda que tenha sido decretada a falência. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

Inicialmente, registro o descabimento, na hipótese, da inclusão dos sócio-gerente com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN. E tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme noticiado pela própria União à fls. 186/189. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Logo, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio-gerente, o que

torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.
Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Em seguida, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029321-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WABMAQ COML/ LTDA -ME e outros
: CARLOS ALBERTO PINEZI
: ADEMIR JOSE PINEZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 06.00.01754-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em nome dos executados, sob a fundamentação de que a Exequente não realizou nenhuma diligência, por conta própria, necessária a encontrar bens passíveis de penhora em nome dos Executados.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, o artigo 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80. É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade

outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida construtiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029564-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS FLAMBOYANT LTDA
: ROBERTO CUCULI
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155974219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Visto.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029679-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAMARGO VIEIRA COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BEZERRA GALVÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 07.00.02225-1 A Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados por meio do sistema BacenJud.

Em síntese, a agravante alega que aderiu ao parcelamento da dívida, tendo honrado rigorosamente todas as obrigações contraídas até o presente momento, fato que deve ser analisado em cotejo com os princípios da razoabilidade e da boa-fé. Aduz que a adesão a programa de parcelamento possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o que obsta a realização de penhora sobre valores da executada. Sustenta que o bloqueio dos valores não deve prevalecer, visto que se trata de meio gravoso. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

A adesão a programa de parcelamento está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

No caso concreto, parece-me que a validação do pedido de parcelamento foi efetuada posteriormente à constrição de ativos financeiros da executada. Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já realizada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso a devedora venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Int.
São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029932-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00094116520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de incompetência e incidente de prejudicialidade externa, sob o fundamento de que não haveria conexão entre ação de conhecimento e ação executiva.

Alega a agravante, em síntese, incompetência do juízo para julgar a execução em testilha, em virtude de estar o objeto tratado nessa execução fiscal compreendido no objeto da ação ordinária nº 34431-94.2011.401.3400 e Consignatória nº 42945-36.2011.401.3400, que tramitam perante a 22ª Vara Federal de Brasília/DF, o que implica conexão e continência entre as causas. Aduz que o prosseguimento de referida execução deve ser obstado com base em prejudicialidade externa.

É o necessário. Decido.

Não vislumbro a presença dos elementos necessários à antecipação de tutela pleiteada.

Com efeito, o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar o prosseguimento da execução, conforme se depreende dos artigos 585, §1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, mediante instrução probatória e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado, o que não verifico na hipótese.

Nesse sentido, destaco julgados desta Corte dos quais participei:

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÕES CONSIGNATÓRIA E ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - REJEIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1 - Insurge-se a agravante quanto o não reconhecimento da prejudicialidade externa, com a suspensão da execução nos termos do art. 265, IV, "a", CPC.

2 - Reiteradas decisões de nossos tribunais têm sedimentado o entendimento no sentido de que, para que caracteriza a pretendida prejudicialidade externa, é necessário o depósito nos autos da ação ordinária.

3 - Não consta dos autos informação de depósito.

4 - No tocante ao princípio da menor onerosidade, é inequívoco, pelo próprio alcance do artigo 620 do CPC, que a sua aplicação é pertinente à execução - no caso, fiscal -, e não à composição do crédito tributário em si, no sentido de impugnar a validade da cobrança de tal ou qual encargo legal, como ora pretendido. Também impertinente a invocação dos artigos 108 e 112 do CTN. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 250267/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 26/09/2007, Relator JUIZ CLAUDIO SANTOS).

5 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, AG 338604, v.u. julgado em 31/07/2008) (Grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que não existe impedimento à propositura e ao regular trâmite da execução fiscal, ainda que proposta ação declaratória ou anulatória do débito fiscal, porém, sem o depósito judicial do valor, a título de garantia, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80; sendo manifestamente indevida a invocação da prejudicialidade externa do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, como forma de inibir a eficácia do título executivo e a exigibilidade do crédito tributário, passível de suspensão apenas na forma prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

2. No tocante ao princípio da menor onerosidade, é inequívoco, pelo próprio alcance do artigo 620 do Código de Processo Civil, que a sua aplicação é pertinente à execução - no caso, fiscal --, e não à composição do crédito tributário em si, no sentido de impugnar a validade da cobrança de tal ou qual encargo legal, como ora pretendido.

3. Também impertinente a invocação dos artigos 108 e 112 do Código Tributário Nacional, relativos à integração da legislação fiscal, e interpretação mais favorável de normas de cominação de infrações e penalidades, porquanto sem caráter punitivo a cobrança de juros de mora, destinados que são à mera indenização do Fisco pela demora no recolhimento do tributo, estando assentada, no âmbito da jurisprudência, a validade, para tanto, da TRD e da Taxa SELIC.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, AG 250267, v.u. julgado em 12/09/2007) (Grifei)

Neste compasso, resalto que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencados no artigo 151 do Código Tributário Nacional, cujo inciso II deixa claro ser necessário "o depósito do seu montante integral".

Destaco, ainda, que as hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, os quais não foram opostos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

Diante do acima exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada a oferecer contraminuta no prazo legal.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030019-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAULO WELLINGTON CUNHA GEBER e outro
: MAURICIO SOUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TESSARIOL
PARTE RE' : PANIFICADORA NAZA DE SAO VICENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
: SP
No. ORIG. : 03.00.27562-4 1FP Vt SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030605-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034782020064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 418/425.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fls. 414/415).

Recebo o presente agravo regimental como pedido de reconsideração, porquanto, pela nova sistemática processual (CPC, art. 527, parágrafo único), incabível o manejo de recurso contra decisão do Relator que aprecia pedido de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

No entanto, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030767-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005859120124036182 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em ação pelo rito ordinário. Todavia, conforme comunicado de fls. *retro*, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r.decisão agravada, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030930-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030930-8/SP

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DIREITO
ADVOGADO : FLÁVIO DE FREITAS RETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171611720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar o corte de ponto de servidores que aderiram à greve observada no âmbito da Polícia Federal, indeferiu a liminar.

A matéria versada neste recurso é de competência da Egrégia 1ª Seção desta Corte, nos termos regimentais.

Dessarte, redistribua-se o presente feito para um dos E. Desembargadores Federais que compõem as Turmas da 1ª Seção.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031791-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DURACO IND/ E COM/ LTDA e outros
: GILBERTO COSCARELLI
: SHIRLEY APARECIDA COSCARELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00375768120034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido

de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de referido patrimônio. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens dos executados. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar a tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 52 e 87) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 57, 92 e 88/90), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo *supra* colacionado. Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC,

Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009)."

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032412-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095859120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a manifestação de recusa da exequente em relação aos bens móveis ofertados pela executada e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Em síntese, a agravante sustenta que ofereceu bens móveis em garantia da execução, bens estes que garantiriam a integralidade da execução fiscal, sendo descabido o bloqueio de numerários de conta bancária, que é uma medida de caráter excepcional. Segundo a mesma, não houve nenhuma diligência para realizar qualquer constrição dos bens oferecidos, bem como, jamais foi apreciada a nomeação destes. Argui, ainda, com fundamento no artigo 620 do Código de Processo Civil, que a execução deve ser realizada de modo menos gravoso para o devedor, dado que os valores depositados na conta bancária destinam-se também à manutenção das atividades da empresa e que não constituem patrimônio desta. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n.

11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.
2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN -JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuidã-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.
2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.
3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.
4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.
6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens móveis pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos bens móveis oferecidos e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por

outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032816-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107475719994036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança com decisão transitada em julgado, indeferiu pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para revisão do índice de correção do valor depositado judicialmente e já levantado.

A agravante alega, em síntese, que o valor depositado no curso da demanda foi corrigido pela TR (Taxa Referencial) e deveria, em razão de sua natureza tributária, ter sido corrigido pela taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), de acordo com os artigos 1º, 3º, inciso I, da Lei n. 9.703/98 e o artigo 39, 4º, da Lei n. 9.250/95. Afirma que o único meio autorizado em lei para realização de depósito judicial referente a tributos e contribuições federais é a guia DARF, bem como que o preenchimento de guia inespecífica para a operação pretendida não é um erro que pode ser imputado à depositante. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de imediato perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032827-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : AUGUSTO CARNEIRO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CONDOMINIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171313720064036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a suspensão do processo, com arquivamento sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do procurador da entidade exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Esta Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/11, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Verifica-se dos artigos acima mencionados que a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas **quatro** anuidades, no valor total de R\$ 5.255,60 (data do ajuizamento; fls. 49/58), o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do conselho, por envolver montante superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033075-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033075-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: FABIO CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO	: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO : CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA : SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00193194520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter tutela que determinasse o imediato pagamento do desconto de ponto decorrente de adesão a movimento paredista, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração, indeferiu a liminar pleiteada.

O agravante alega, em síntese, ser ilegal o desconto na remuneração, na medida em que a Constituição da República reconhece expressamente o direito de greve do servidor público civil, nos termos do artigo 37, inciso VII, sendo livre e soberano seu exercício enquanto não for editada lei específica que regule a matéria, vedados apenas os excessos. Também afirma que não existe previsão legal que autorize o desconto dos dias não

trabalhados em razão de movimento paretista do servidor público civil. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de imediato perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033165-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248197420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação apresentado contra sentença de improcedência.

O agravante alega, em síntese, que a garantia da execução, consubstanciada no depósito judicial realizado nos autos, somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da decisão dos embargos e só nesse momento poderá ser convertida em renda da União. Sustenta, portanto, que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito suspensivo, com o fim de evitar-lhe danos irreparáveis. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.

1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos .

3- agravo de instrumento a que se nega provimento .

(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos , mesmo que pendente julgamento de apelação , porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão expendida pela agravante foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos ."

Ademais, a intenção do legislador ao dispor sobre o efeito da apelação contra decisão que julgou improcedentes os embargos não foi, e nem poderia ser, proporcionar uma execução mais gravosa ao devedor. Ao contrário, buscou-se garantir a segurança jurídica, haja vista que a ação de embargos do devedor admite extensa dilação probatória e a decisão nele proferida funda-se em plena atividade cognitiva do juiz, que tem maior proximidade do caso concreto e pronuncia-se com observância do princípio estabelecido no art. 620 do CPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033396-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033396-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FSP S/A METALURGICA
ADVOGADO : STEPHANIE MELO VIEIRA MACRUZ e outro
AGRAVADO : ELIZEU GUILHERME NARDELLI e outros
: IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLU
: CRISTINA TAMBAOGLU LOUREIRO

ADVOGADO : ALKISTIS ISABELLA TAMBAOGLU
ORIGEM : BYRON CHRISTE PHOTIOS TAMBAOGLU
No. ORIG. : JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO e outro
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00238810219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo e suspendeu o curso da execução até o término do processo falimentar.

Em síntese, a agravante alega que a decretação de falência da executada não impede qualquer cobrança do Fisco, bem como que aguardar o término do processo falimentar acarretaria prejuízos ainda maiores ao erário. Também aduz que, pela natureza específica do tributo executado (IPI), os sócios com poderes de gerência são responsáveis solidários pela dívida da sociedade empresária, independentemente da comprovação de infração à lei, conforme os preceitos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979 e do artigo 124, II, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar em parte a tutela recursal.

Primeiramente, no que diz respeito à suspensão do curso da execução até o término do processo falimentar, estabelece o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento. O artigo 5º dessa Lei também preconiza o foro exclusivo da Fazenda Pública para cobrança de seus créditos, excluindo os juízos universais.

Tendo a penhora se efetivado antes da decretação da falência, não há razão para suspender a execução, vez que os créditos fiscais não estão sujeitos à habilitação no juízo da falimentar, a teor do disposto na Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "**Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico**"

Nesse sentido, leciona mestre Humberto Theodoro Júnior:

"Sendo, destarte, anterior à quebra, o executivo fiscal continuará normalmente perante o juízo onde foi aforado, e provocará a expropriação dos bens penhorados fora do concurso falimentar, dada a imunidade concursal da Fazenda Pública" (Lei de Execução Fiscal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 176).

Porém, deve-se atentar que o montante apurado com a alienação do bem penhorado deve ser classificado para disputa de preferência com créditos trabalhistas.

Nessa mesma acepção:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - BENS PENHORADOS - DINHEIRO OBTIDO COM A ARREMATACÃO - ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL - CREDITORES PRIVILEGIADOS.

I - A decretação da falência não paralisa o processo de execução fiscal, nem desconstitui a penhora. A execução continuará a se desenvolver, até à alienação dos bens penhorados.

II - Os créditos fiscais não estão sujeitos a habilitação no juízo falimentar, mas não se livram de classificação, para disputa de preferência com créditos trabalhistas (Dl. 7.661/45, Art. 126)

III - Na execução fiscal contra falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa."

(STJ. REsp 188148/RS. Ministro Humberto Gomes de Barros. CORTE ESPECIAL. DJ 27.05.2002 p. 121)

Dessa forma, cingindo-se a questão à impossibilidade do sobrestamento do feito executivo por conta da decretação da falência da executada, determino o prosseguimento da demanda.

Com relação à inclusão dos sócios no polo passivo da execução, considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de algum dos atos do artigo 135, III, do CTN:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumpram-se os requisitos para a instauração de inquérito falimentar ou de haja alguma notícia de fraude falimentar. Por conseguinte, afigura-se incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, tão somente para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033541-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMBRA EMBRA SERVICOS EM TECNOLOGIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108344120124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de compelir a autoridade apontada como coatora a cessar a tributação da impetrante pelo regime de lucro presumido e proceder à sua inclusão no Simples Nacional, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante insiste na tributação pelo sistema do Simples Nacional. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033670-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RIBEIRO E ALVES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00108653320044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que há indício de dissolução irregular da empresa, visto que não foi localizada no endereço constante de seu cadastro junto à Receita Federal e no do sócio-administrador, realizando-se a citação por edital. Aduz, ainda, que não foram localizados bens passíveis de penhora para garantia e satisfação do débito exequendo e que a empresa tem apresentado declarações de inativa desde 2004. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, vislumbro que, em cumprimento ao mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 110v) no sentido de que não procedeu à penhora e avaliação em razão de não ter localizado bens da empresa. Certificou, ainda, que foi informado por um morador do local de que a empresa é ali desconhecida. Contudo, parece-me que o mandado de penhora e avaliação dos bens foi expedido em 03.10.2012, após a baixa da decisão ora agravada, que foi prolatada em 24.09.2012.

Dessarte, o MM. Juízo *supra* não teve a oportunidade de decidir sobre o insucesso da diligência do ilustre Oficial de Justiça, razão pela qual me parece que o deferimento do presente recurso pode acarretar indevida supressão de instância jurisdicional.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo. Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC. Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033911-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USIPRESS USINADOS E FORJADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017381120084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo do sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões

expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 42) no sentido de que não foi possível proceder à constatação e à reavaliação dos bens inicialmente penhorados, pois o próprio representante legal da empresa informou que o imóvel havia sido arrematado em processo em trâmite perante a Justiça Estadual, com o envio dos bens da empresa a local que não soube precisar, o que permite concluir pela ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Alceu Martins ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão do sócio no pólo passivo.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034096-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/01/2013 143/165

AGRAVANTE : EUGENI ANDOLFATO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028574620044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Visto.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034264-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324374620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros da executada, por meio do sistema BACENJUD.

A agravante sustenta, em resumo, que é ilegítima a ordem de penhora eletrônica. Alega que o débito objeto da execução fiscal encontra-se regularmente incluído no programa de parcelamento instituído pela Lei n.

11.941/2009 (REFIS IV), ainda pendente de consolidação por ato do Fisco. Além desse aspecto, afirma que os mesmos valores estão com a exigibilidade suspensa por força da decisão proferida no Mandado de Segurança n. 0020662-86.2006.4.03.6100, cujo objeto foi o cancelamento das CDAs n. 80.6.06.037215-05, n. 80.7.06.011001-36, n. 80.2.06.024259-89, n. 80.2.06.024260-12 e n. 80.7.06.06.036741-30, ante as irregularidades das inscrições.

Argui que a manutenção do bloqueio de sua conta bancária impossibilitará a manutenção de suas atividades.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Verifico, de pronto, que as CDAs que embasam a execução fiscal em referência (n. 80.6.06.037215-05, n. 80.7.06.011001-36, n. 80.2.06.024259-89 e n. 80.2.06.024260-12 - fls. 26/257) também foram objeto do Mandado de Segurança n. 0020662-86.2006.4.03.6100, no qual a impetrante obteve decisão favorável em sede recursal (fls. 506/510), no sentido de ser provido seu apelo "*para determinar o cancelamento das inscrições em dívida ativa n.ºs 80.6.06.037215-05, 80.7.06.011001-36, 80.2.06.024259-89, 80.2.06.024260-12 e 80.7.06.036741-30, realizadas antes de tal procedimento, quanto aos débitos que foram objeto de pedido de compensação.*"

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo inominado, ao qual a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento (fls. 511/520).

Embora a União tenha interposto recurso especial (fls. 521/529), é certo que ele é recebido somente com efeito devolutivo (art. 542, §2º, do CPC), de forma que a decisão recorrida permanece íntegra e produzindo todos os seus efeitos.

Há de se reconhecer, por conseguinte, a impropriedade da medida constritiva ora questionada, que se destinou à garantia de dívida tributária desprovida de exigibilidade, conforme os termos da presente fundamentação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034602-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCISCO MOACIR BEZERRA DE MELO FILHO
ADVOGADO : PAULO GUIMARAES COLELA DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00039804420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034769-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KONCRETA ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARILIZA DOLL DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GILBERTO ACHCAR
: PAULO DE TASSIO GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273333920074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino a intimação da parte agravada para os fins do inciso V do artigo 527 do CPC.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034785-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA e outros
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
PARTE RE' : RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA e outros
: ANA CECILIA CAPOLETT NEHEMY
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00072360620034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Visto.

Diante da informação de fl 224, acerca da existência de processos que podem ser conexos a este recurso, remetam-se os autos ao gabinete do Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, para que seja verificada a existência de eventual prevenção.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034829-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034829-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANFER CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO BATISTA
PARTE RE' : CONSORCIO CG SOLURB SOLUCOES AMBIENTAIS SPE LTDA

: FINANCIAL CONSTRUTORA INDL/ LTDA
: LD CONSTRUCOES LTDA
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00118895120124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar, deferiu parcialmente o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante insurge-se contra o bloqueio dos valores referentes ao saldo bancário das contas relativas ao contrato de repasse PMCG-CEF/ Min. Cidades n. 173661-30 (CEF, agência 1979, cc 006.647005-5) e ao convênio PMCG-FUNASA n. 2376/05 (Banco do Brasil, agência 1873-2, cc 20230-4). Tece considerações sobre o mérito da demanda, que tem como fundamento fático a investigação sobre eventuais fraudes que teriam ocorrido nas obras de construção do aterro sanitário Dom Antônio Barbosa II, no município de Campo Grande/MS, sustentando a inoportunidade de irregularidades na consecução das obras e serviços relativos ao mencionado aterro sanitário. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ademais, a tutela liminarmente requerida tem ares de satisfatividade, na medida em que, caso deferida, a liberação dos montantes ora bloqueados poderia revelar-se de difícil reversibilidade, na hipótese de, em julgamento definitivo, ser dado provimento ao presente recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como *custos legis*.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034870-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140659120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que deve ser autorizada a tomada de créditos decorrentes da depreciação de bens do ativo imobilizado, que foram utilizados na produção de bens para venda e adquiridos antes de 1º.05.2004, sem as vedações impostas pelo artigo 31 da Lei n. 10.865/04, pelos artigos 3º, §§ 3º, incisos I e III, das Leis ns. 10.

637/02 e 10.833/03 e pelos artigos 15 e 93 da Lei n. 10.833/03, na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS vincendos, suspendendo-se a exigibilidade dessa parte controversa do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN até o julgamento final do feito originário. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ademais, a tutela liminarmente requerida tem ares de satisfatividade, na medida em que, caso deferida, poderia revelar-se de difícil reversibilidade, na hipótese de ser dado provimento ao presente recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como *custos legis*.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034895-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ICL BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00072183120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário proposta com o fim de que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, condicionou a antecipação da tutela requerida para suspender a exigibilidade do crédito ao prévio depósito do valor integral objeto do auto de infração (Processo Administrativo n. 11128.002140/2002-72).

A agravante alega, em síntese, que o depósito do montante integral e em dinheiro do débito discutido não é pré-requisito para o deferimento da antecipação da tutela requerida, visto que esse depósito, por si só, é causa de suspensão do crédito tributário. Afirma que, comprovados o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações, seria de rigor conceder a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito, conforme disposição do artigo 151, V, do CTN. Argui, ainda, considerações acerca de irregularidades do auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em um exame inicial dos fatos, próprio desta fase de cognição sumária, não verifico presentes os pressupostos necessários para antecipar a tutela requerida.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151 do CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, verifica-se a concessão de tutela antecipada em ação judicial (inciso V). Todavia, para que a medida seja possível em demanda na qual se pretende anular auto de infração, lavrado em decorrência de irregularidades constatadas na importação de mercadorias, reconhecida a exigência de garantia do juízo, representado pelo depósito integral do valor contestado na ação. Nesse mesmo sentido, é firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES. 1. Acórdão do TJSP que determinou o prosseguimento do feito executivo ao afastar a relação de prejudicialidade externa, no julgamento de exceção de incompetência, entre a ação de execução fiscal e ações anulatória e consignatória. 2. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC. Precedentes. 3. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu juízo interpretativo acerca da matéria dos artigos 620, do CPC, 108, 112, IV, do CTN, Aplicação da Súmula 211 do STJ. 4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 201001297472, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 25.11.2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 103, 105 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 112, INCISOS II E IV, E 108 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisor. 2. Não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por decidida a matéria com fundamento diverso do pretendido. 3.

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). 4. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme em que "o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005)" (REsp nº 758.270/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 4/6/2007). 5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 201000796370, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 03.09.2010).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.034979-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VALDECI CEREJA MARTINS
ADVOGADO : LEONARDO POLONI SANCHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE CONFECÇOES CEREJA MARTINS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00055123920004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu apenas parcialmente a liberação do montante bloqueado na conta-corrente do executado via BacenJud, sob o fundamento de que o saldo existente na data anterior ao depósito de seu salário não teria natureza alimentar, estando dissociado de um contexto de subsistência, razão pela qual deveria ser mantida a constrição. Em síntese, o agravante alega que a integralidade do valor encontrado em sua conta bancária (Bradesco, ag. 1556, conta n. 35242-P) reveste-se de absoluta impenhorabilidade, por decorrer exclusivamente do recebimento de vencimentos e proventos. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada irá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.

Assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

"Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que na aplicação da penhora 'on line', deve ser observado o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, [...].

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido formulado pelo agravante, vez que ficou comprovado que o valor bloqueado (R\$ 534,63 - conta corrente nº 102109-4, agência nº 0063, banco Unibanco S/A - f. 20/1) se trata de benefício recebido do INSS (f. 26/7), estando devidamente demonstrada a sua natureza alimentar, razão pela qual não pode ser mantida a constrição em questão, de acordo com disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, bem como as que se seguiram a esse título, mantidos os demais bloqueios."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.097379-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.06.2008, DJU 07.07.2008).

Também o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu no mesmo sentido, em hipótese bem semelhante a dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. CONTAS EM QUE O AGRAVANTE PERCEBE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. CARÁTER ALIMENTAR. AGTR PROVIDO.

1. As duas contas bancárias do ora agravante que foram bloqueadas pelo sistema BACEN-JUD são contas em que o mesmo recebe o pagamento de pensão por morte de sua esposa e proventos de aposentadoria, razão pela

qual são impenhoráveis (art. 649, IV, do CPC e art. 144 da Lei no. 8.213/91).

2. O fato de ter o agravante o equivalente a 7 meses de proventos de aposentadoria em sua conta do Banco do Brasil não retira a característica de verba alimentar de tais valores, nem significa que o agravante deles prescindir, posto que não se sabe o montante dos gastos necessários à sua subsistência, máxime se se considerar que se trata de senhor de idade avançada e acometido de doenças como hipertensão e alguns problemas neurológicos.

3. AGTR a que se dá provimento."

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AI 2007.05.00.047412-2, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, j. 20.11.2007, DJU de 07.01.08, p. 372).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifesta-se com o mesmo entendimento:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.09.2007, DJU 19.11.07, p. 243).

No caso concreto, parece-me que os documentos que foram acostados aos autos às fls. 28/30 comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado recebe regularmente depósitos oriundos exclusivamente de salário, razão pela qual as quantias constantes dessa conta e que decorram dessa espécie de pagamento são absolutamente impenhoráveis.

Considero que, apesar de haver saldo remanescente de mês anterior, não cabe a penhora do numerário constante da conta bancária em questão porquanto não descaracterizada sua origem.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do inciso V do artigo 525 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035006-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO COELHO
ADVOGADO : CELINA TOSHIYUKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192268220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo (DERAT), com o fim de obter provimento para que fosse cancelado o arrolamento dos bens imóveis descritos na inicial, bem como para que a autoridade coatora permitisse

a oneração do veículo oferecido em garantia, indeferiu a liminar pleiteada.

O agravante alega que, à época da realização do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, os bens imóveis descritos não mais integravam o seu patrimônio, tendo em vista que foram objeto de contrato de permuta firmado em 28.05.2011, cujo instrumento particular é suficiente para comprovar a data do negócio jurídico. Afirmo que a exigência de outro bem em substituição extrapola os ditames legais, porquanto o artigo 64 da Lei n. 9.532/97 não prevê essa obrigatoriedade. Argumenta que a legislação é clara ao possibilitar a alienação, transferência ou oneração dos bens arrolados, incumbindo ao requerente apenas a comunicação do ato ao órgão fazendário competente. Aponta risco de lesão e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de imediato perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035099-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035099-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00113794020104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora das contas bancárias da empresa executada.

Em síntese, a agravante sustenta que não aceitou o bem móvel oferecido como garantia, tendo em vista que não foi juntada aos autos a respectiva prova da propriedade e pelo fato de não ter sido respeitada a ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/80. Argui, ainda, com fundamento nesse mesmo dispositivo legal e nos arts. 655 e 655-A do CPC, que, sendo viável a penhora sobre dinheiro, eventual existência de outros bens dos devedores não impede sua penhora e que mencionados artigos priorizam a penhora sobre bens com reconhecida liquidez e fácil alienação, em consonância com o princípio de que o processo de execução deve ser eficaz e útil ao credor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.
2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.
 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.
 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.
 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.
 6. Agravo de instrumento provido.
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o bem preferencial na ordem de penhora, o oferecimento de bem móvel pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao bem móvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-lo antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035137-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEOVIGILDA SANT ANNA PERDIZ
ADVOGADO : DANIELA MESQUITA BARROS SILVESTRE
AGRAVADO : MULTI PLAY COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0073777720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia no polo passivo da execução.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Existentes esses indícios, devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, num primeiro momento, apenas os sócios-gerentes/administradores responsáveis pela sociedade à época de sua dissolução irregular. Ora, tendo os sócios em questão se afastado da administração societária em período anterior, a decisão *a quo* mostra-se em consonância com a jurisprudência que predomina atualmente nesta Egrégia Turma.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA ANTERIOR À

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença ocasionada por cerceamento de defesa, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em necessidade de produção de prova testemunhal. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas (artigo 130 do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do ctn). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do ctn. 5. O encerramento irregular das atividades da empresa executada é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores. 6. No caso em exame, a empresa executada aparentemente foi dissolvida de forma irregular, por não ter sido encontrada em seu endereço e por nada constar na Junta Comercial do Estado sobre sua mudança ou dissolução. 7. Por outro lado, mostra-se descabido o redirecionamento do feito executivo contra o embargante, visto que não mais compunha o quadro societário à época da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. 8. Sucumbente a União, de rigor sua condenação em honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da jurisprudência desta Turma. 9. Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida, para excluir Wlademir Franco de Oliveira do polo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1294939, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 100)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DIRETOR - RENÚNCIA - ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - INAPLICÁVEL - LEI COMPLEMENTAR - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

(...)

5. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, pois se presume sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 6. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

(...)

11. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 12. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, ctn), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 13. Não é a hipótese dos autos, visto que o agravante renunciou ao cargo de diretor em 4/7/2002, conforme ata, registrada na JUCESP, sob o número 205.882/02-0. 14. Inadequada a inclusão do agravante no polo passivo da demanda. 15. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). 16. Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar. 17. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 395697, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJF3 em 31/05/10, página 163)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do ctn. II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de

capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. III - Cumpra esclarecer que esta Turma de Julgamento reposicionou-se quanto ao entendimento acerca do sócio-gerente a quem deve ser redirecionada a ação executiva, nos casos de empresa executada dissolvida irregularmente. IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. V - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.) VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 18/08/2003 (f. 25), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente agravado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 25/02/1999 (f. 36), data anterior à dos indícios de infração. VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VIII - Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 298498, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 em 24/05/10, página 179)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, ctn. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, não apenas no âmbito desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático. 2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quando ao sócio indicado, que se retirou da sociedade em data anterior à dos indícios de infração -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado. 3. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 4. Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do ctn), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de COFINS, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do ctn, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações. 5. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex- sócio ALESSANDRO PIGNATARI CORREA, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 03.04.01, data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma." 6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 401060, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 03/05/10, página 423)

No presente caso, parece-me que Leovigilda Sant' Anna Perdiz se retirou da empresa em 23 de abril de 1997, data anterior à dos indícios de dissolução irregular da empresa, conforme demonstra a cópia da Ficha Cadastral da empresa, juntada às fls. 95/97. Logo, não há como se falar em redirecionamento contra a ex-sócia indicada. Ademais, com a citação da pessoa jurídica na pessoa de seu representante legal, vislumbro não ter ocorrido dissolução irregular apta a permitir o redirecionamento pleiteado.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intimem-se.
São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035227-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
AGRAVADO : ANTONIO FELISBINO MARQUES e outro
: JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00107853620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública ambiental, recebeu no duplo efeito recurso de apelação contra sentença que acolheu parcialmente os pedidos elaborados.

Em síntese, o agravante sustenta que a suspensão da eficácia do dispositivo da r.sentença irá acarretar a continuação do dano ambiental em evidência, o que poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A demanda em curso encontra previsão normativa no artigo 37, § 4º, CF/88 e na Lei 8.429/92, sendo regida subsidiariamente pelo Microsistema Processual Coletivo (Lei n. 7.347/85 e CDC), no que for pertinente. Assim, legislação específica a ser aplicada à espécie, a Lei n. 7.347/85 dispõe no sentido de que apenas será atribuído efeito suspensivo aos recursos em ação civil pública quando houver prova de possibilidade de dano irreparável à parte.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Nesse sentido, quanto a recurso de apelação, assim já se manifestou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 299.295/SP, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13.12.2007, DJU 14.01.2008, p. 1671).

Analisando os autos, vislumbro que a retirada do efeito suspensivo do recurso em questão carece de finalidade prática, visto que o dispositivo da r.sentença determinou a apresentação do plano de recuperação da área somente após cento e vinte dias contados do trânsito em julgado da demanda, sendo que esse documento irá instruir eventual desocupação da área e reparação do dano, caso não haja reforma do julgado por esta Egrégia Corte ou pelos Tribunais Superiores.

Ademais, a tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, o efeito prático do afastamento do efeito suspensivo da apelação (desocupação e reparação imediatas) ocasionaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, com o que violaria o art. 527, inciso III, c/c art. 273, § 2º, todos do Código de Processo Civil.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035245-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HOME SERVICE COML/ LTDA e outros
: JOAO BATISTA BUENO DA SILVA
: LENI LELIS MARINHO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115466720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que a aplicação do artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazerem-se de patrimônio que poderia garantir a dívida. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, bem como que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 70/71) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 77, 80, 113/124, 138, 242/243 e 256/270), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supracitado. Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLIC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens

dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035302-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : SILVESTRE JOSE DE PAULA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00041739320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) definido no artigo 7º da Lei n. 12.514/11.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades, no valor total de R\$ 3.196,54, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035391-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324374620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de reconsideração de *decisum* anterior, o qual determinou o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros da executada, por meio do sistema BACENJUD.

A agravante sustenta, em resumo, que é ilegítima a ordem de penhora eletrônica, pois os valores executados estão com a exigibilidade suspensa por força da decisão proferida no Mandado de Segurança n. 0020662-86.2006.4.03.6100, cujo objeto foi o cancelamento das CDAs n. 80.6.06.037215-05, n. 80.7.06.011001-36, n. 80.2.06.024259-89, n. 80.2.06.024260-12 e n. 80.7.06.06.036741-30, ante as irregularidades das inscrições. Argui que a manutenção do bloqueio de sua conta bancária impossibilitará a manutenção de suas atividades. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Embora relevante a fundamentação expendida nas razões recursais, sem adentrar o mérito da controvérsia não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, pois ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal pleiteada nos autos do Agravo de Instrumento nº 0034264-04.2012.4.03.0000, interposto contra a decisão que primitivamente deferiu a penhora eletrônica, proferi decisão do seguinte teor:

"Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Verifico, de pronto, que as CDAs que embasam a execução fiscal em referência (n. 80.6.06.037215-05, n. 80.7.06.011001-36, n. 80.2.06.024259-89 e n. 80.2.06.024260-12 - fls. 26/257) também foram objeto do Mandado de Segurança n. 0020662-86.2006.4.03.6100, no qual a impetrante obteve decisão favorável em sede recursal (fls. 506/510), no sentido de ser provido seu apelo *"para determinar o cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.06.037215-05, 80.7.06.011001-36, 80.2.06.024259-89, 80.2.06.024260-12 e 80.7.06.036741-30, realizadas antes de tal procedimento, quanto aos débitos que foram objeto de pedido de compensação."*

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo inominado, ao qual a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento (fls. 511/520).

Embora a União tenha interposto recurso especial (fls. 521/529), é certo que ele é recebido somente com efeito devolutivo (art. 542, §2º, do CPC), de forma que a decisão recorrida permanece íntegra e produzindo todos os seus efeitos.

Há de se reconhecer, por conseguinte, a impropriedade da medida constritiva ora questionada, que se destinou à garantia de dívida tributária desprovida de exigibilidade, conforme os termos da presente fundamentação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal."

Ainda que o I. julgador tenha acrescentado outros fundamentos no momento da prolação da decisão reproduzida a fls. 595, estes são acessórios à determinação principal de bloqueio, proferida a fls. 383/verso dos autos originários e suspensa por força do decidido no Agravo de Instrumento nº 0034264-04.2012.4.03.0000. Assim, deferido o desbloqueio de valores, não há que se falar, por ora, em penhora no rosto dos autos.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20203/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036177-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036177-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO	: CLEOMENES JOSE LINARDI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00025490520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que deferiu em parte a liminar pleiteada em Medida Cautelar Inominada proposta com a finalidade de suspender as restrições impostas ao MUNICÍPIO DE BRAGANÇA PAULISTA/SP, relativa ao Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias - Sistemas Integrados de Administração Financeira do Governo Federal (CAUC/SIAFI), ao exigir o depósito do montante integral e em dinheiro para a suspensão da exigibilidade de crédito referente à contribuição social destinada ao SAT.

Alega a agravante que a exigência relativa à elevação da alíquota do SAT/RAT de 1% para 2%, mediante aplicação do coeficiente FAP, que leva em conta o grau de risco da atividade do ente público, foi levada a cabo através dos procedimentos fiscais nº 19331.720213/2012-1819311.720214/2012-62 realizados pela Receita Federal do Brasil em face do Município, cujas impugnações foram julgadas improcedentes.

Diante deste fato, o município de Bragança Paulista foi incluído na restrição prevista pelo CAUC/SIAFI, o que impede que lhe sejam repassadas verbas públicas, paralisando obras em andamento.

Argumenta-se que exigência do depósito INTEGRAL E EM DINHEIRO, exigido pelo MM Juízo *a quo*, para permitir a suspensão da exigibilidade do débito e, por conseqüência, a sustação da restrição ao CAUC, é indevida, tendo em vista trata-se de ente público que goza de presunção de solvência, além de ferir o princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

Sustenta a existência do *fumus boni iuris*, bem como do *periculum in mora*, tendo em vista a necessidade do repasso das verbas para a manutenção do andamento dos projetos da municipalidade.

É o breve relatório

DECIDO

O efeito suspensivo deve ser deferido.

A questão trazida nos presente autos é a possibilidade de dispensar a garantia do juízo, mediante o prévio depósito integral e em dinheiro, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário imputado à Fazenda Municipal, tendo em vista as prerrogativas gozadas por entes públicos, que gozam de presunção de solvabilidade, à luz do princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

Ademais, deve ser considerada, ainda, as implicações decorrentes de tal exigência, em razão da necessidade da municipalidade atender a Lei de Responsabilidade Fiscal e o impacto no orçamento do Município.

Neste sentido, impende salientar que os tribunais pátrios, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm se posicionado a favor da dispensa da garantia integral, em razão das prerrogativas das unidades políticas, resultando na suspensão da exigibilidade e conseqüente expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa. Por conseqüência, também, há de ser retirado o nome da agravante dos Cadastros restritivos, especificamente ao CAUC/SIAFI.

Seguem os arestos, assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. MUNICÍPIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA. POSSIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. I. Proposta a ação anulatória pelo Município, o crédito tributário fica com a sua exigibilidade suspensa até o julgamento final da ação principal, estando, o ente público desobrigado do depósito de seu montante integral, em virtude da indisponibilidade dos bens públicos e das garantias que cercam o crédito devido por este, que não necessita de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro. II. O risco de que sejam suspensos os repasses de verbas federais, impedindo que o Município possa continuar desempenhando suas atividades de governo em proveito do interesse público e bem estar da comunidade, revela a presença do periculum in mora. III. Apelação não provida. (AC 200235000062445, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS, TRF1 - OITAVA TURMA, DJ DATA:27/04/2007 PAGINA:170.)"

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPD-EN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE PENHORA. ENTE PÚBLICO. 1. "A orientação jurisprudencial já consagrada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, sob o regime dos recursos repetitivos, é no sentido de que 'a execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos' e de que 'a Fazenda Pública pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, interpor embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN' (REsp 1180697/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)." (AGRAC 0000924-10.2005.4.01.3900/PA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 p.540 de 10/12/2010). 2. Remessa Oficial a que se nega provimento. (REOMS 200638060008894, JUIZ FEDERAL LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:28/09/2012 PAGINA:843.)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO ANULATÓRIA. FAZENDA PÚBLICA.

MUNICÍPIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos, bem como a solvabilidade de que gozam as unidades políticas. 2. Assim, a Fazenda Pública pode propor a ação anulatória - desacompanhada do depósito integral dos valores questionados - para obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. 3. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário e demonstrados o perigo na demora e a fumaça do bom direito, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com efeitos de negativa. (AG 200704000034533, ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 08/05/2007.)"

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FAZENDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA DÉBITO COM EFEITOS NEGATIVOS. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A ação anulatória de crédito fiscal proposta pela Fazenda Municipal prescinde de depósito e garantia. 2. É que resta cediço na C. Corte que: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. 1. Proposta ação anulatória pela Fazenda municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004). 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 252). 3. A excepcionalidade quanto às prerrogativas da Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, mormente a impossibilidade de penhora de seus bens, revela a interpretação de que seja em execução embargada, seja em ação anulatória, pelo Município, independentemente da prestação de garantia, é cabível a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos Negativos. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02) 4. Recurso especial desprovido. (RESP 200901021646, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2009.)"

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 730 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos.

2. A Fazenda Pública pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, interpor embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa.

3. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN.

4. "A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpressáveis os seus bens". (REsp 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 01.02.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008) 5. Recurso especial não provido. (REsp 1180697/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)"

Por estes fundamentos, em juízo de prelibação, vislumbro o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e **concedo o efeito suspensivo requerido pelo Município de Bragança Paulista**, para afastar a exigência da garantia integral da dívida, mediante depósito integral e em dinheiro, suspendendo a exigibilidade dos débitos discutidos nos presentes autos. Como consequência, determino a **sustação da restrição constante no Cadastro Único de Exigência para Transferências Voluntárias/Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - CAUC/SIAFI, em nome da agravante.**

Publique-se e intime(m)-se.

Comunique-se, por ofício, **COM URGÊNCIA**, o Digno Juízo *a quo*, da presente decisão.

Oficie-se, ainda, a Secretaria da Receita Federal, na delegacia de Bragança Paulista.

Intime-se a agravada para o oferecimento de resposta.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal